TEORICA

Della Legislazione

SVILUPPATA

SULLE BASI DI UN NUOVO PRINCIPIO

DAL CAV. GIANFRANCESCO LANZILLI

Autore del prospetto filosofico della istruzione delle pruove

N A P O L I

TIPOGRAFIA DI GIUSEPPE ZAMBRANO

Nell' abolito Sedile Capuano N.° 27.

1840

LIBRO III.

Applicazione de' principj generali alle materie penali.

PROSPETTO DEL PRESENTE LIBRO

La ragion punitrice, può dirsi per intrinseca importanza, l'anima del sistema politico; e per le difficoltà che presenta, il più implicato fra'nodi che valgano ad impegnare le lucubrazioni del filosofo, i calcoli del pubblicista, il genio del legislatore.

Un cotale asserto è sì vero che chiamandosi con qualche grado di avvedutezza un qualunque sistema penale a rassegna, se ne avrebbero dati più che bastevoli a determinare lo stato intellettuale e morale del potere che il sanzionava, e del secolo cui venne applicato; essendo nell' ordine delle cose che la rettitudine, o lo squilibrio de' mezzi coercitivi, si appalesino a primo risultamento del progresso che sublima i popoli ed i governi, o della degradazione che gli uni e gli altri corrompe.

Mi è fonte non pur di soddisfazione, ma di ben sentito orgoglio il soggiungere che le leggi onde son rette per questo lato le nostre sorti, si elevano di tanti numeri su' vecchi e su' moderni sistemi, che basterebbero elle sole a contestare,

« Che Italia, è Italia, e Goti sono i Goti »

Lontano però dal persuadermi che un'opera di tanta mole potesse affatto dirsi compiuta, mi avviso che an-

cor le resti un lungo tratto a percorrere, per livellarsi alla situazione de' popoli onde protegge i destini.

I Romani da' quali usammo attingere le prime norme del civil reggimento, non essendosi occupati a ridurre le cose penali ad un sistema organizzato e compatto, governarono i delitti e le pene con isolati disposti, onde c' intratteremo di passo in passo a rilevare i pregi od a combatter gli errori.

I dominatori del medio evo, ch' erano assai dammeno per senno, e non potean tampoco valersi della magrissima intelligenza che li chiariva, per gl' inciampi che in mille modi opponevano all' azione governativa i disordini del sistema civile, si attennero a misure che sarebbero state sufficientissime a risolvere i vincoli sociali, se per ventura dell' umanità, non fossero stati anche privi della forza e de' lumi che si esigevano per farle eseguire. Ridotte le cose al punto che le leggi erano del paro inefficaci a garentire la sicurezza del debole, ed a contenere l' esorbitanza de' forti, si rifacevano della propria nullità, cooperando allo sterminio del misero che mancava di risorse a ribatterle, ed aveva ripugnato alla viltà di mendicarle da una protezione privata.

1.° Purgare il sistema penale delle atrocità e degli assurdi che ne avevano inselvatichite le forme;

2.° Organizzarne i principî in modo che avessero costituito un insieme simmetrico ed ordinato;

3.° Applicarli nelle misure più analoghe all' esigenze del giorno;

Tali erano i problemi che si presentavano al filosofo legale.

Essendo però impossibile che una filosofia nascente levasse tanto in alto le mire, era di piena regola che i nostri maggiori si appigliassero al primo filo che li confortava della lusinga di togliersi a quel laberinto di orrori. La giurisprudenza Romana fè balenare al loro sguardo una massa imponente di vantaggi, ingigantiti per argomento *e contra* dalla pressione de' malanni che si

pativano. Una prospettiva che si elevava con tanto fasto sulla barbarie de' tempi non potev' ammeno di segnar l'apogèo del bènessere sociale, ad uomini stanchi del presente, incapaci per se medesimi ad avviar meglio il futuro, e che nulla trovavano di preferibile in frugare il passato.

Allo scopo della felicità comune, venne quindi sostituita una sistematica deferenza per lo jus romano. I legislatori che meglio sentirono della cosa pubblica, si diedero a tutto potere a riprodurne le massime. I filosofi, che mancavano di mezzi a ravvivarle col proprio fatto, ne sollecitarono la restaurazione co' voti.

Tal si era lo stato delle leggi penali quando si volsero a rettificarlo le prime intelligenze di un secolo che a nessun altro fu secondo per lumi. Nè si tardò gran fatto a sormontar la meta ove qualche anno avanti si arrestava il desire; utilizzando non poche verità che tutta la sapienza de' Quiriti non ebbe modo a discernere o non sapette applicare.

Umanizzato il sembiante della giustizia punitrice, e ridotte ad un insieme organizzato ed armonico le principali sue norme, sono quasi rimosse affatto a dì nostri le sregolatezze che procedevano dalla mancanza di benintesi principî, e dal difetto de' cementi scientifici ch' eran soli valevoli a metterne in miglior accordo i più tersi. Ma nè finor si è stati, nè si poteva essere ugualmente felici nel compier l' opera de' comuni vantaggi, proporzionando alla specialità della nostra posizione sociale i soccorsi che avea fruttati la scienza.

Due potissimi ostacoli si frapponevano a tal ultimo scopo — 1.° Era difficilissimo, per non dir altro, ad uomini allevati nella idolatria delle cose romane di spingere tanto innanzi lo scrupolo, che non paghi di raddrizzarne gli errori, si facesser pure a combatterle in tutti gli elementi a' quali mancava il solo numero della coincidenza cogli attuali bisogni — 2.° Per quanto si volessero immaginare distinti per intelletto e per cuore i

personaggi che attesero alle penali riforme, era impossibile che le attagliassero ad un secolo che non peranco era nato. E tal credo appunto che si debba considerar l'età nostra, al cospetto di quella ove furono compilate le leggi che la governano.

Surte in un'epoca in cui la coalizione di tutt'i poteri bastav' appena a contenere i frammenti di un mezzo secolo di vertigini, non potevan elle affacciarsi ad un' era di civiltà e di pace; senza rimanere al di sotto delle passioni ch' eran chiamate a reprimere; nè livellarsi a questo slancio, senza violar le misure che le avrebber messe in rapporto colle situazioni future.

Serbandomi a dedurre, come ne sorga il destro, le pruove delle verità colle quali esordisco, mi limito ad accennare a' più penetranti, che i moderni codici penali, mentre ridondano di misure dirette a contener violenze che nella piupparte divennero impraticabili per la sola forza delle nuove istituzioni, oppongono assai lieve barriera alle macchinazioni, alle frodi, alle insidie, che sogliono rimpiazzar l'abuso della forza bruta, a misura che alla ruvidezza della barbarie, succede la corruzione de' costumi, ch' è il tarlo de' popoli inciviliti.

Nella deficienza di lavori statistici che dian modo ad istituire de' rigorosi confronti, bastano i semplici dati di approssimazione a confortarci della persuasione che a nostri tempi si commettano appena in 10 anni gli omicidì, le ferite, gli incendî, le usurpazioni, gl' incessi armati, le aggressioni sul pubblico cammino, ed altri eccessi congeneri che si addensavano altre volte nel giro di qualche solo semestre.

Ma si è poi riusciti a rarefare con ugual successo i fallimenti dolosi, le falsità, le frodi, e quanti sono i trascorsi che senza invadere a viva forza, manomettono i dritti più preziosi, e con essi la fede pubblica, ch' è l' atlante della prosperità d' uno Stato? — Io non ne sono persuaso.

Per proceder con metodo allo sviluppo de' principî scientifici che mettono in veduta lo spirito delle moderne legislazioni, il rapporto in cui si trovano colle abolite, e le migliorazioni onde sembrano suscettibili, ci occuperemo in questo libro delle seguenti discussioni.

PARTE I.

De' reati.

I. Nozioni preliminari — Considerazioni che istituiscono il dover di punire — Principio fondamentale delle leggi punitrici — Corollarî che ne risultano.

II. Fatti che van compresi nel demanio della giustizia punitrice — Regole che ne fissano i limiti — Estremi essenzialmente richiesti a costituire un reato.

III. Diverse classificazioni de'reati, attinte—da' rapporti della volontà col fatto di risulta — dalla specifica loro gravezza—dalla quantità de' fatti criminosi—dall'indole dell' azione onde son persequibili—dalle circostanze accessorie — da' motivi che determinarono la volontà a delinquere.

IV. Principî relativi a' reati d' imputabilità composta — Conati — Migliorazioni che potrebbero affinarne la teorica — Eccezioni a' principî generali — Reati ne' quali il fatto eccede la volontà del delinquente.

V. Principî relativi alla pluralità de' reati — Reati *connessi* — Reiterazione e recidiva.

VI. Reati di *reazione.*

VII. Considerazioni che van dovute all' età — Analisi di quelle che le si accordano dalle moderne legislazioni — Migliorazioni delle quali sembrano suscettive.

VIII. Principî applicabili alla demenza ed al furore — Dimostrazione del principio che li proclama impunibili — Difficoltà che si scontrano ad applicarlo.

IX. Casi di forza maggiore — Sonnambolismo — Ebbrietà — Sordi-muti.

X. Reati commessi a difesa — Difesa di se medesimo — Difesa altrui.

XI. Circostanze minoranti — Minoranti *relative*— Migliorazioni onde sembrano suscettive — Minoranti *positive*.

XII. Circostanze aggravanti—Aggravanti *relative*— Aggravanti *positive*.

XIII. Complicità —Elementi che la costituiscono— sue diverse specie, e gradazioni — Influenza degli aggravanti e minoranti sulla imputabilità de' complici.

PARTE II.

Delle pene.

I. Essenza delle pene—Loro sostanziali requisiti— Requisiti politici e legali — Requisiti economici e morali — Cenno delle pene abolite.

II. Pena di morte — Argomenti dedotti ad eliminarla — Riflessi che ne attesterebbero la necessità, nelle ipotesi del contratto sociale, e del dritto di natura — Sua coincidenza col nostro principio regolatore — Sobrietà, e circospezione colla quale bisogna adoperarla — Metodo preferibile nella esecuzione.

III. Pene perpetue — Inconvenienti cui vanno associate.

IV. Pene ristrettive della libertà materiale — Loro carattere—Precauzioni ad impiegarsi nell'eseguirle— Prigionia solitaria.

V. Pene importanti diminuzione o perdita de'dritti civili.

VI. Esilio e sue ramificazioni — Influenza dell'incivilimento su questo genere penale — Diverse specie di esilio.

VII. Pene infamanti — Limiti che dovrebbero confinarle.

VIII. Pene pecuniarie — Confutazione di alcune

proposte intorno alla loro applicazione — Circostanze nelle quali sarebbero ad usarsi.

PARTE III.

Discussione de' mezzi onde si debbono livellar le pene a' reati.

I. Necessità di proporzionare le pene a' reati — Misuratori della intensità de' fatti criminosi — Misuratori della intensità delle pene — Metodo ad equilibrarle.

II. Reati contro lo Stato — Estremi necessarî a costituirli — Principî specialmente applicabili alla sicurezza interna ed all' esterna.

III. Sanzioni penali relative all' ordine pubblico — Reati contro la religione — Reati relativi ad ogni specie di pubbliche funzioni — alla salute — alla sicurezza — alle finanze — alla fede — al costume pubblico.

IV. Reati contro le persone—Ingiurie e minacce— Percosse e ferite — Omicidî — Reati contro l' onore delle famiglie — Principî che potrebbero migliorarne la teorica — Osservazioni comuni ad ogni specie di reati contro le persone.

V. Reati contro le proprietà — Furti — Frode— Danni.

VI. Impunità — Fatti che la legge non può punire , comunque avessero un carattere criminoso — Esame della quistione , relativa alla impunità de' complici rivelatori.

VII. Dritto di far grazia.

PARTE I.

De' reati.

CAPITOLO I.

NOZIONI PRELIMINARI.

ARTICOLO I.

De' motivi che istituiscono il dover di punire.

Non essendovi alcuna verità contro la quale non abbiano tentata qualche breccia i sofismi, l' obbligo d'istituire una giustizia punitrice ha trovato anch' esso de' validi oppositori.

L' Inglese Owen mentre proponeva delle nuove basi alla organizzazione sociale, si fece a dimostrare che l'uomo non potesse andar soggetto a pene e ricompense fattizie; e che le semplici conseguenze naturali del proprio fatto glie ne fornissero adequata retribuzione.

L' errore di questo grand' uomo avrebbe dell' inconcepibile, se non ve lo avesse trasciuato il prestigio di un error più grave, col quale sembra niegare a' fatti umani ogni principio di libertà.

Io non torrommi briga di confutarlo; perchè laddove Sir Owen la pensi com' è verisimile, diversamente da quel che dice, sarebbe affatto inutile il dimostrargli una verità della quale divide la persuasione con tutti gli uomini di buon senso — Ove all'opposto si attenesse di buona fede al suo principio, non saprei comprendere come si abbia data la pena di proporre de' nuovi sistemi sociali, e tener discorso di pene e rimunerazioni, ad uomini che anche volendolo, *non avrebbero la libertà* di piegare al suo ragionamento.

Più che la stravaganza di Owen, mi sorprende la improprietà onde propongono e risolvono la quistione in

esame i più valenti espositori della ragion penale, non escluso il Pellegrino Rossi, nome che tanto lustro aggiunse all' Italia.

È metodo ricevuto da' criminalisti d' impiegar lunghe pagine per dimostrare a forza di circuiti metafisici, che l' autorità pubblica sia rivestita del DRITTO *di punire*.

L' adoperar nel rincontro inopportunamente la voce DRITTO, riduce a pura e semplice facoltà governativa il primo ed il più importante fra' doveri ch' emanano dai vincoli sociali.

Il poter di aggraziare che sublima in certo modo il Sovrano ad uno stato anfibio tra l' uomo e la Divinità, costituisce benissimo un dritto; ed è dritto che inaura la parte più bella del regio serto. Ma il legislatore che scrive una pena — il magistrato che la infligge — la mano che materialmente la esegue, adempiono un penoso DOVERE, non ispiegano l' esercizio di un DRITTO.

Gli argomenti che appoggiano un tal dovere sono di tanto peso ed evidenza, che la dimostrazione potrebbe risentir qualche impiccio dalla sola difficoltà di scontrare una sensata objezione a ribattere.

Quali conseguenze risulterebbero dall' abolizione della giustizia punitrice? — Quasi niente? — La distruzione immediata della società.

La società in effetti non puol esistere senza leggi; e le leggi si risolvono in chimere quando non siano appadrinate da una garentia penale.

Se taluno bramasse un saggio della felicità che si trarrebbe dietro la teorica del signor Owen, gli basterà di richiamare al pensiero le gesta de' settembrizzatori Parigini; e ciò che avvenne fra noi nell' epoca memoranda del 99. Nell' un caso e nell' altro le leggi esistevano, nessun potere aveva rivocate le pene; ma solamente i disordini del giorno avevano sospesa l' azione delle prime, e neutralizzato precariamente il timore delle seconde! — È lieve ad immaginare le delizie alle quali si andrebbe incontro col volerle affatto abolite.

Dimostrammo ad evidenza nel 1.° libro che le pene siano l' anima di ogni qualsiasi dovere ; ed il principio vitale degli esseri sensibili. La pena di morire o malvivere costringeva l' uomo isolato all' adempimento degli obblighi verso se stesso — La reazione delle altrui forze , era la pena che lo infrenava nell' associazione bruta — Emigrando da questa nella società incivilita, i suoi doveri si moltiplicarono ; le occasioni ed i mezzi d' infrangerli divennero più imponenti e più spessi. Non vi erano che due partiti a prendere — conservare indeminuto il dritto della reazione privata , o gettar le basi della giustizia penale — Qual matto da catena si fiderebbe di concepire che il primo espediente fosse da preferirsi al secondo ?

ARTICOLO II.

Del principio fondamentale delle leggi punitrici.

Tutte le linee della legislazione debbono convenire ne' risultamenti finali a conciliare la massima libertà civile col minimo sagrifizio della naturale — Vedemmo come le leggi civili occupandosi della prima operazione che si esige a conseguire lo scopo, fissano alla libertà di ognuno il perimetro nel quale è forza che si contenga , per non mettersi in contraddizione col principio che segna il grado supremo della libertà comune , e quindi de' comuni vantaggi.

Le leggi penali han carco di prestar mano forte alle prime, infrenando col timor della pena le passioni che trascorressero a violarne i confini. Inabilitate quindi ad invadere la libertà dell' uomo che stia nella linea de' suoi doveri , elle non posson colpirlo che quando il raggiungano al di là delle frontiere che la ragion civile avea segnate al suo dritto.

Per inspirare all' uomo un interesse ad astenersi dal tentativo d' invadere le altrui trincee , è necessario che

ne tema un male superiore al vantaggio che poteva cogliere dal suo movimento — Se non corresse altro rischio che quello di ritornare al suo posto, ne sarebbero assai frequenti le scorrerie; dappoichè senza nulla compromettere del proprio, godrebbe talvolta impunemente il frutto delle sortite che avesse modo a celare; ed in ogni caso gli rimarrebbero quelli che seppe cogliere tra l'evasione, e la sorpresa.

È forza dunque che il delinquente, perda nella sua libertà normale, una quantità maggiore di quella che si aveva illegittimamente aggiudicata.

Combinando questa verità coll'altra onde dimostrammo che non vi ha perdita dell' individuo, la quale non si risolva a perdita della massa sociale, ne risulta che le leggi punitrici nel colpire il delinquente, aggiungono un secondo male a quello che da lui fu prodotto.

E poichè un qualunque male non puol essere giustificato che dalla necessità d' impiegarlo a reprimere un mal peggiore; è chiaro, che le misure coercitrici, mentre debbono per l' un de' lati elevarsi ad una intensità superiore a quella delle cause motrici del reato, non possono estendersi dall' altro al di là de' limiti che siano indicati come indispensabili a conseguire lo scopo — Di quà de' primi confini, sarebbero inefficaci: sormontando i secondi, si farebbero autrici senza ragione e senza risarcimento, di tutto il male che risulta dall' eccesso della pena inflitta, sovra quella che sarebbe stata bastevole ad ottenere l' intento.

Emerge dalla fusione di questi riflessi, che il principio fondamentale della legislazione, applicato al ramo penale, si traduca nel « reprimere la volontà d' infran-
» ger la legge, togliendo all' autor della infrazione un van-
» taggio maggiore di quello che potrebbe cogliere dal
» suo trascorso; e che non ecceda le misure che siano
» indispensabili a riuscir nello scopo ».

Questo principio è la chiave di tutto il sistema, e ci occuperemo di mano in mano a svilupparne le conse-

seguenze ; ma è d'uopo intrattenerci preliminarmente delle più visibili ed immediate, che fissano i primi cardini della scienza.

ARTICOLO III.

De' corollarî che risultano dal principio regolatore del sistema penale.

Dal principio che abbiam dimostrato nel precedente articolo risultano per facile applicazione le seguenti conseguenze :

1.° Abbiam detto che lo scopo finale delle misure punitrici stia nel reprimere la *volontà* ; e quindi rimangono inaccessibili alla di loro influenza i fatti che siano scompagnati da un cotale attributo , e le persone che manchino de' lumi essenzialmente richiesti a dirigerlo ;

2.° Abbiam detto avvedutamente che si debba *togliere* al delinquente *un bene maggiore* di quello che ottenne o di ottener si propose ; e nommica, *infliggergli un danno maggiore* del prodotto ; perchè ,

a) la intensità delle cause eccitatrici al delitto non si trova che assai di rado in rapporto col 2.° elemento; mentre non è possibile ad alcun patto che violi le proporzioni del 1.° ;

b) vi sono de' casi che reclamano l' applicazione di misure che raddoppiano cento e più volte il danno che risultò dal reato; ve ne ha degli altri , ove sarebbe impossibile , di uguagliarne il calibro ,

3.° I beni ed i mali ne'quali non concorra il numero di una compiuta certezza, scemano di valore in ragione delle combinazioni che ne potrebbero far mancare gli effetti — Mille scudi possono esser dammeno di un soldo ne' calcoli di una lotteria — Or siccome un giuocatore non arrischierebbe il suo danaro contro le innumerabili combinazioni che gli sono contrarie , senza essere lusingato dalla enormità della vincita, il delinquente che

si attiene ad un giuoco inverso, difficilmente rinunzierebbe alla *certa* soddisfazione che può cogliere dal delitto, per gli *incerti* mali che gli minaccia la legge, se la speranza di andarne impune, non fosse bilanciata dall'enormità della perdita; e quindi è forza che la intensità delle pene si aumenti, in ragione dell' eventualità di camparle;

4.° Dal dovere di livellare i mezzi di repressione alla pura e semplice necessità; e giustificarli colla preponderanza de' mali che ne van prevenuti; risulta che,

a) le leggi penali oltre all' estendere le loro contemplazioni alla gravezza specifica de' diversi fatti criminosi debbono estendersi per quanto è possibile al calcolo di tutte le circostanze accessorie che potrebbero alterarne le proporzioni,

b) vanno essenzialmente sottratte all' impero della giustizia punitrice i fatti che non potrebbero sommettersi alla influenza de' suoi poteri, senza produrre nel complesso de' risultamenti un male maggiore di quello che si risparmierebbe col prevenirne la riproduzione;

5.° Non essendo possibile di prevedere tutti gli amminicoli che meriterebbero di essere considerati ne' calcoli penali, è d' uopo che il legislatore si arresti a' soli elementi, valutabili per tesi generali; e si riporti alla discrezione del giudice, pel trattamento a proporzionarsi alle semplici individualità — Malgrado la facile apparenza di questa operazione, si potrebbe considerarla come una delle più scabre inchieste legislative. Non v' ha forse alcun codice che non sia inficiabile, ora di aver abbandonate all' arbitrio del potere giudiziario, eventualità ch' erano a tassarsi per vedute generali; ora di essersi brigato con poco senno di ciò che non era suscettibile di astratte valutazioni.

CAPITOLO II.

DE' FATTI CHE VAN COMPRESI NEL DEMANIO DELLA GIUSTIZIA PUNITRICE.

ARTICOLO I.

Delle regole che segnano il perimetro della giurisdizione penale.

Nel gius positivo si ritiene per criminosa, *ogni azione od ommissione, la quale violi un disposto legislativo garentito di sanzion penale* (a). Comunque una siffatta definizione si appoggi ad una visibile petizion di principio, è più che sufficiente alle leggi scritte, che han l' obbligo d' impiegar la loro filosofia nel ben dirigere la condotta degli uomini; e non quello di rilevare i rapporti filosofici delle cose.

Non sarebbe però adattabile ad un teoretico lavoro, che si propone d' investigare quali de' fatti umani, e per quali motivi, dovrebbero soggiacere ad una sanzion penale, togliendo governo dagli intrinseci caratteri delle cose, e nominica dal conio che loro imprime la legge.

Stando al puro e semplice sistema della natura (o ciò che vale lo stesso, della ragione astratta), ogni dover violato rappresenterebbe un delitto; perchè l' uomo (come ampiamente dimostrammo a suo luogo) non potrebbe, nè adempiere, nè concepire alcun dovere, oltre quelli che siano garentiti da una pena risultante dalla reazione — de' suoi simili — degli oggetti esterni — o della propria organizzazione.

Se il principio fosse adattabile nella stessa latitudi-

(a) In un così dello *codice penale* s' incominciava dal chiamar *reato*, *ogni azione* CONTRARIA *al testo espresso delle leggi penali!* — Un qualunque fatto punibile, ben lungi dal potersi dir CONTRARIO al testo penale, riceve un carattere criminoso, ed è punito; appunto perchè si trova in perfetta *coincidenza* col *testo espresso* di una legge penale.

ne al sistema civile, andrebbe conferita l' impronta delittuosa ad ogni fatto dell' uomo, il quale contenesse una volontaria evasione dalla legittima libertà che gli appartiene.

Ma l' ampiezza di questi limiti, giustificabile nel solo caso in cui potesse istituirsi una perfetta analogia tra' mezzi della natura e le risorse governative, è combattuta dalle seguenti differenze;

1.° Dimostrammo che la natura non poteva usare altro linguaggio che quello del *dolore* per far intendere all' uomo i suoi voti e costringere la di lui volontà a secondarli; e quindi la deficienza della pena avrebbe messo nel nulla il dovere — Il legislatore all' opposto, è fornito di altri mezzi a significare i doveri, che impone; ed in parecchi casi è pur corredato di risorse bastevoli a farli eseguire, anche senza la cooperazione dell' uomo che avea carco di rassegnarvisi;

2.° Le pene inflitte dalla natura,

a) non esigono alcuna investigazione,

b) sono scevre dal pericolo di violare le giuste proporzioni,

c) non ispirano all' innocente alcuna trepidazione,

d) non costano alcun dispendio.

Avvien tutt' altro come ognun conosce, delle pene che applica la mano dell' uomo; ed è di piena regola che invece di estendersi ad ogni specie di doveri e di dritti, prestino esclusivamente il soccorso a' più ragguardevoli ed importanti.

Ma nulla dovendosi lasciar d' indeterminato in un soggetto di tanta delicatezza, quali saranno i principî a consultarsi per valutare i fatti che indispensabilmente reclamino una coercizione penale; e quelli cui la prudenza legislativa potrebbe risparmiarla od aggiungerla, a seconda delle particolari esigenze?

Il più esatto ed il più generale riscontro ad una tale interrogazione, è riposto nell' affermare che le pene sian *utili*, e conducenti allo scopo finale, tutte le vol-

te, che prevengano mali maggiori di quelli che arrechino elle stesse; ed assolutamente *necessarie* pe' casi che non ammettessero altra via per costringere alla esecuzione della legge; e quindi,

1.° Va conferito per assoluta necessità un carattere criminoso,

a) alle infrazioni di legge che sian operative d' irretrattabili danni fisici o morali — Se il legislatore non ha modo a ravvivare il tale che morì di ferro o di veleno — a repristinare un'altra nell' onor violato — a rimettere un terzo nella riputazione scematagli da un' ingiuria; è indispensabile che appoggi i relativi dritti colla esemplarità delle pene;

b) a quelle che si riferiscano a doveri che la legge non abbia modo a far eseguire con una *via di fatto* — Se taluno possegga senza titolo un mio podere, anche mancando delle risorse penali, posso avvalermi del braccio dell' autorità pubblica per esservi repristinato — Ma se un secondo pretendesse intrudersi nella mia abitazione, non essendo possibile che si stabilisca una brigata di gendarmi alla porta di ogni cittadino, per custodirla; è necessario che la legge supplisca il difetto della custodia fisica, con una custodia morale, minacciando una pena al trasgressore — La legge insomma che vi conferisca il dritto A, il dovere B; se ommetta di fornire i mezzi ad ottenere direttamente l' esecuzione de' suoi disposti; e non li corrobora di una garentia penale, si risolve nella creazione di dritti e doveri chimerici quanto le novelle arabe e le persiane;

c) alle violazioni di que' dritti onde non potrebbesi ottenere la repristinazione per le vie civili, senz'affrontare un dispendio superiore a' risarcimenti di risulta — Se per esercitare il dritto B debbo soccumbere al dispendio A — B — C, mi asterrò dall' avvalermi del soccorso della legge, per gli stessi facilissimi calcoli onde gli alchimisti rinunziarono al tentativo di estrarre l' oro dalle pietre — Il legislatore che lasciasse in questo piede le co-

se, invece di sommettere ad una pena l' uomo che infranse i suoi disposti, la resterebbe a carico di quegli che avesse la impreveggenza d' invocarne il soccorso,

2.° Esclusion fatta dell' esposte circostanze, comunque lo sperimento de' mezzi coercitivi non sia reclamato da riflessi di precisa *necessità*; è di *vantaggio* l' estenderli possibilmente, fino al punto al di là del quale sarebbero impraticabili, o vessatori.

L' applicazione de' principî che abbiamo accennati sotto il n.° 1.° si tien la stessa dappertutto e sempre; ed è determinata da facili e marcate misure.

La seconda norma è d' impiccioso discuito; nè può mettersi in azione, senza una maschia dose di filosofia; perchè prende governo dallo stato intellettuale e civile del popolo cui s' impongon le leggi.

Istituiti que' mezzi di repressione che siano comportabili colla finanza pubblica, il legislatore deve fissarne il demanio in modo, che nè manchino di materiali ad agire perennemente; nè siano aggravati al di là delle proprie forze — Nel 1.° caso la legge ommetterebbe di cogliere intero il frutto della sua istituzione — Il 2.° ristagnerebbe la marcia delle cose penali, o l' esporrebbe ad azzardate decisioni.

A preservarsi dal doppio inconveniente, bisogna incominciare dal dichiarar criminose le azioni più gravi ed atroci, ed a misura che i costumi si faccian più miti, estendere le frontiere inferiori della giustizia punitrice, in ragion diretta de' risultamenti ottenuti dalle più elevate — supposto p. e. un popolo tanto crudo e selvaggio, da fornire una massa di omicidi capace di tenere in attività perenne tutte le suste del sistema penale, il codice che ne regolasse i destini, dovrebbe limitare le coercizioni alla esclusiva guarentigia della vita, e de' dritti che avessero colla medesima immediati rapporti — Se un' altra nazione all' opposto, si levasse a tal finezza d' incivilimento, che destituita della suscettibilità morale de' moderni delitti, non trascorresse che ad atti lesivi

della urbanità e della beneficenza ; io son persuaso , che la beneficenza e l' urbanità , dovrebbero appoggiarsi a di lei riguardo di una garentia penale.

È sotto questo rapporto precisamente che io reputo le leggi penali de' nostri tempi , ancor lontane di molto dalla linea che dovrebbero attingere. Gettate uno sguardo su' nostri giudizî penali e li vedrete costantemente occupati , non più che di tre o quattro specie di reati; abituali alla più abietta marmaglia; ed è più straordinaria che raro il veder sulla scranna de' giudicabili un uomo passabilmente abbigliato.

Questo fenomeno sarebbe de' più consolanti ove se ne potesse dedurre che le classi più distinte vivessero nella purità di costumi caratteristica della favolosa età di Saturno. Ma io credo che la pravità degli uomini tenendosi perlomeno la stessa , non ha fatto che prendere un diverso scolo , ricorrendo all' insidia , quando si è vista orbata de' mezzi a resistere a visiera scesa alla legge?

Il raggiro e la fraude non erano attendibili con adequate risorse penali, ne' tempi ove comunque fosse più ruvido, era più schietto il costume ; e la coalizion completa de' mezzi governativi non era neppur bastevole a contener l' aperta violenza. È radicalmente diversa la nostra situazione ; ed avendo costretta la forza bruta a rientrar ne' confini , è d' uopo volgere a danno della malafede i mezzi che in addietro si spesero ad infrenar la violenza.

ARTICOLO II.

Degli estremi essenzialmante richiesti a costituire un reato.

Dalle osservazioni che abbiamo sfiorate sull' indole della giustizia punitrice , a colpo d' occhio rilevasi , che ad imprimere ad un qualsiasi fatto un criminoso carat-

tere si richiegga il simultaneo concorso, di due elementi;

1.° Della volontà di eccedere i limiti della libertà legittima,

2.° Di un fatto esteriore che abbia realizzata questa volontà.

Il primo potrebbe dirsi l'anima, ed il secondo la parte fisica e materiale dell'azione criminosa — Nella deficienza dell' uno un fatto per quanto fosse a deplorarsi pe'risultamenti prodotti, andrebbe irrevocabilmente cacciato nella classe delle sventure — Tolto di mezzo il secondo, i semplici progetti criminosi, quando pure si appalesassero con atti esteriori, non potrebbero costituire una materia punibile, ammenocchè non si trattasse di esternazioni bastevoli per se medesime a soverchiare le dighe della libertà legittima — Tizio concepisce il progetto di commettere un furto; ed il fa palese con un atto esteriore — le sue rivelazioni lo potrebbero sommettere nella più severa ipotesi ad una misura preventiva; ma nommai gravarlo di una responsabilità penale; perchè le sue esternazioni, esaminate nel rapporto coll' azione che si proponeva di mandare ad effetto, non sono associate ad alcun principio di esecuzione; e considerate per se medesime, non costituiscono reato; perchè nè i privati, nè i pubblici dritti patiscono alcun detrimento dalla semplice *volontà di rubare*.

Sarebbe diverso il caso quando egli manifestasse a voce o per iscritto la intenzione di uccidere. Sebbene questo semplice fatto nol rendesse punibile relativamente all' omicidio, costituirebbe un reato *sui generis*; perchè la minaccia di uccidere offenderebbe l' altrui libertà morale, quando anche lasciasse intera la fisica.

A ben fissare la intelligenza degli esposti principî bisogna ponderare avvedutamente il senso nel quale si deve scrutinare il concorso della volontà.

Nell' ordine logico si dice volontario qualunque atto al quale l' anima abbia prestato il suo assenso — È ben altro il caso quando si discute questo elemento ne' suoi

rapporti colla responsabilità penale, ove si esige che sia corredato de' seguenti requisiti,

1.° Libertà fisica e morale di astenersi dall' azione imputata; valquantodire che nessuna forza meccanica rendesse inutile il suo dissenso; e nessun agente morale la costringesse irresistibilmente ad assentire;

2.° Intelligenza bastevole a valutare il raggio della propria libertà legittima, ed il dovere che gl' imponeva di rispettarne i confini;

3.° Estensione complessa della volontà alle operazioni immediate alle quali si decide, ed alle conseguenze di risulta.

Senza de' due primi requisiti, si avrebbe una volontà meccanica e non una volontà punibile — Nella deficienza del terzo, si dovrebbe imputare al delinquente come volontaria la parte del delitto alla quale si era deliberato; e chiamarlo responsabile di semplice oscitanza, relativamente all' eccesso degli effetti sulla volontà.

ARTICOLO III.

Degli speciali caratteri de' reati involontarî.

Avendo ritenuta la volontà come un' elemento sostanziale del reato, potrebbe riuscir di qualche imbarazzo a' tironi il conciliare un tal estremo co' reati che diconsi involontarî. Ma basta qualche semplicissimo riflesso a persuadersi che il principio non soffre alcun'alterazione a riguardo de' reati involontarî, perchè vanno anch'essi costituiti,

1.° Da una *volontaria* negligenza,

2.° Da un sinistro risultamento che si avea modo a prevedere.

Pietro getta inconsideratamente un sasso, ed uccide un misero che transitava per la strada sottoposta — Mal si cercherebbe addebitarlo, di omicidio *volontario*, perchè il fatto materiale sarebbe scompagnato dalla parte

morale, attesa l'assoluta carenza della volontà di uccidere — Starebbero però a meraviglia i requisiti dell'omicidio involontario, perchè si avrebbe a suo carico, una operazione *volontaria* che attesta la sua negligenza, ed una morte che non era difficile a prevedersi.

Tutta la differenza tra' reati volontarî, e gli involontarî risulta dacchè ne' primi, la volontà si deve estendere alle *azioni*, ed agli *effetti prodotti* — Ne' secondi deve limitarsi alle semplici *azioni*, ed *ommissioni*, rimanendo assolutamente straniera alle conseguenze che ne fluiscono.

CAPITOLO III.

DELLE DIVERSE CLASSIFICAZIONI DE' REATI.

ARTICOLO I.

Della classificazione attinta da' rapporti della volontà col fatto di risulta.

Esiste tra il mondo fisico ed il morale una sì evidente analogia di rapporti, che le demarcazioni tracciate dal primo, sono la più fedele immagine di quelle alle quali usiamo ricorrere per valutare il secondo. Nel sistema chimico, a cagion d'esempio, sarebbe impossibile, di avere un sale, senza di un acido, combinato ad una base salificabile. Ne' calcoli penali sarebbe ugualmente impossibile di avere un reato senza il simultaneo concorso della volontà e del fatto.

Avvien di vantaggio de' sali chimici, che assumano un carattere *neutro*, quando i loro costitutivi elementi siano combinati nelle proporzioni normali; e si cangiano in *solfati* o *solfiti*, a misura che l'acido predomini la base, o ne sia predominato — Uguali fenomeni si avverano a riguardo delle azioni criminose, ch' essendo anch' esse valutabili sulla combinazione di due diversi principî, si

posson dire di *neutra* imputabilità, nel solo caso in cui si trovassero all' unisono la volontà di delinquere ed il fatto di risulta; e negli altri divergono in più od in meno dalle normali misure — Tizio volle uccider Cajo, e l' uccise — I due elementi stanno all' unisono. Il reato corrisponde agli archetipi delle sue misure.

Ma se nel disegno di uccidere non riuscì che a ferire, le basi della imputabilità presentano squilibrati rapporti; e lungi dal convergere nella ipotesi normale, si rinniscono fuori strada, in un punto ugualmente straniero alla linea del fatto, ed a quella della volontà — In effetti se un tal reato si qualificasse di semplice *ferita*, si pregiudicherebbero i dritti che la ragion pubblica rappresenta sull' eccesso dell' intenzione — Se volesse ritenersi come *omicidio*, si metterebbe a carico dell' accusato un fatto che non avvenne — È d'uopo in conseguenza di ricorrere ad una via di mezzo, e transigere fra le due radicali imputazioni.

Lo stesso avverrebbe per argomento inverso, quando nella semplice veduta di ferire, si fosse data una morte che non voleasi, nè si potea prevedere.

L' idea di distinguere queste diverse classi non risulta dunque da scolastica sottigliezza; ma dall' indole delle cose.

La prima difficoltà è riposta nel trovare delle voci ch' esprimano adequatamente queste demarcazioni. Il Romagnosi si attiene al partito di dividere i reati in *perfetti* ed *imperfetti* — Ma tolto pure di mezzo ogn' altro riflesso, è di una trista impressione il chiamar *perfetto* un fatto criminoso.

Ho lungamente meditata la scelta di un più esatto partito, e non ho saputo trovar di meglio, che chiamar delitti d' *imputabilità* NEUTRA quelli ne' quali si abbia l' equilibrio de' due elementi, e delitti d' *imputabilità* COMPOSTA, i fatti che in più o in meno divergano dalla volontà che li produsse.

ARTICOLO II.

Classificazione risultante dalla gravezza specifica de' reati.

Dall' uomo che abbia lanciato il primo passo fuori dell' orbita ove lo avea piazzato la legge, a quegli che se ne allontani fino al punto di non potervi più ritornare, evvi una progressiva catena di gradazioni che segna per così dire gli stadî della nequizia umana. La legge non solo ha l' obbligo per i principî che abbiam discussi di livellare a ciascun reato la pena corrispondente; ma deve mettere l' intero sistema in una certa proporzione colla qualità de' reati, almeno sotto i rapporti specifici.

Anche serbando intatte le differenze relative alla pena, si peccherebbe contro l' economia e la ragione, assoggettando allo stesso procedimento, agli stessi giudici, alle stesse misure preliminari, chi trascorse ad una semplice espressione vietata — chi percosse — chi uccise. Essendo nell'ordine delle cose che i reati or sian gravi, ora lievi, or lievissimi, il legislatore è consigliato dalla stessa marcia degli avvenimenti a dividere in altrettante sezioni la linea de' fatti criminosi.

Ma la gravezza è una semplice qualità, un attributo, un essere morale infine, che non è capace di misure sensibili. Ed altronde sarebbe pericoloso il classificare i reati secondo il valor nominale, per le alterazioni che possono risentire (come or ora vedremo) dalle particolari circostanze. A qual metodo bisogna dunque attenersi? Per non dilagarci in superflue dimostrazioni astratte, impronteremo di peso la distinzione adottata dal dritto positivo, che divide i reati in *misfatti*, *delitti*, e *contravvenzioni.*

I *misfatti* costituiscono la materia serbata all' alto *criminale.*

È forza che sian piazzati in questa suprema categoria, i fatti che qualunque ne sia l' indole, compro-

mettano direttamente o di riverbero la pubblica tranquillità.

La classe de' *delitti*, che forma il ramo di *correzione*, potrebbe comprendere i men gravi trascorsi, che offendano le persone senza lasciar tracce irretrattabili dell' oltraggio inferito; e senza scuotere in alcun modo l' ordine pubblico, o presentando appena una remota disposizione a turbarlo.

Le *contravvenzioni* finalmente si potrebbero considerare come semplici tentativi di forzar gli avamposti del benessere pubblico e privato; e sebbene la legge le sottoponga in dritto ad una pena, conservano in fatto un carattere, che le caccia nel demanio della prevenzione, piuttosto che in quello della giustizia punitrice.

Queste idee come ognun vede, sono di tanta indeterminazione che sarebbe assai difficile di fissarne i confini. Nella impossibilità di far di meglio, la giurisprudenza si attiene ad una innocua petizion di principio; e qualifica di MISFATTI i reati che son punibili con *pene criminali* — DI DELITTI quelli che van repressi da *pene correzionali* — e serba finalmente il carattere di CONTRAVVENZIONI a' rimanenti che sian colpiti da *pene di semplice polizia*.

ARTICOLO III.

Classificazione relativa alla qualità dell' azione onde i reati son perseguibili.

Appartiene a rigor di metodo al procedimento lo sviluppo de' motivi, che vogliono aggiudicata per principio generale alla ragion pubblica la persecuzione de' reati; ed il rilievo de' gravi argomenti che parlano alcuna volta in favor della eccezione.

Alla intelligenza delle demarcazioni onde i reati son suscettibili, basti accennar sinteticamente, che van distinti in reati di *azion pubblica*, e di *azione privata*.

Appartengono alla 1.ª classe quelli a riguardo dei quali si debba procedere di ufizio dal magistrato competente. Van cacciati per considerazioni speciali nella 2.ª i trascorsi a' quali non si potrebbe applicare lo stesso principio, senza mettersi in contraddizione colle norme fondamentali della giustizia punitrice, e debbono sottrarsi ad ogni procedimento, finchè gli offesi non presentino un reclamo ad attivarlo.

ARTICOLO IV.

Distinzioni che può subire un reato pel concorso di circostanze puramente accessorie.

Abbiam finora esaminate le azioni criminose, guardandole pe' caratteri valevoli a diversificarne la imputabilità per intrinseci attributi, o per la influenza di altri fatti criminosi co' quali si trovassero in rapporto. È d'uopo analizzarle per gli amminicoli subalterni, che salvo restandone il calibro nominale, reclamino una considerazione di severità o d'indulgenza.

In altri termini, le differenze che senza diversificare le misure *lineari* della volontà ne modificano in più od in meno il *carattere morale*.

Considerando un reato sotto questo punto di vista deve cadere in una delle seguenti situazioni,

1.° Combaciarsi cogli attributi annessi alla sua gravezza specifica;

2.° Eccederne le misure;

3.° Rimanere in una linea inferiore.

Nel primo caso il reato potrebbe dirsi *ordinario*; perchè non diverge in alcun modo dalle radicali proporzioni—nel secondo sarebbe *qualificato* per gli aggravanti che n'esaltano la imputabilità — nel terzo infine *scusabile* per le circostanze che lo minorano.

ARTICOLO V.

Distinzione de' reati attinta dal principio che determina la volontà a delinquere.

Le classificazioni onde mi sono fin quì occupato, nella più parte almeno, son ricevute da' pubblicisti e nel foro. È tutta nuova, e mi sembra ciò non per tanto utilissima quella che vado a sviluppare.

Gli antichi dottori avvertirono la necessità di prendere in considerazione a riguardo de' reati la diversità delle cause motrici, ed immaginarono di averla supplita, chiamando reati procedenti da *causa intrinseca*, quelli che a loro modo di vedere avevano in se medesimi una forza eccitatrice al delitto, come il furto, l' adulterio, lo stupro; e mettevano i rimanenti fra' prodotti delle cause estrinseche. Questa distinzione mi parve imperfettissima dal primo istante che la scontrai, e mi sono semprepiù confermato nella mia opinione. La causa a delinquere è una idea composta che suppone per necessità di essenza l' applicazione delle nostre tendenze organiche a qualche oggetto esteriore, e quindi non può dirsi nè assolutamente intrinseca, nè assolutamente esteriore. E quando pure non si volesse tener calcolo di questo primo controsenso, bisognerebbe invertire l' esposto principio, perchè nel furto e simili, la causa potrebbe dirsi intrinseca nel delinquente, e non nell' oggetto furtivo. È calcolabile ancora che questa imperfetta nomenclatura non era di qualche soccorso, che nelle regole applicabili alla investigazione della causale, che avrebbero fatto il loro corso anche senza una siffatta distinzione.

Nommeno assurda ed insufficiente mi parve l' idea colla quale si pretese distinguere il dolo in *reale* e *personale*; perchè il dolo è un attributo personale per necessità di essenza.

Volendo attenermi ad un sistema che valesse almeno ad agevolare la intelligenza ed il celere sviluppo dei

principi che andremo ad esporre, distinguo i fatti criminosi in reati *di azione*, e reati *di reazione*. Metto nella prima classe gli avvenimenti, onde il colpevole debbe attivar egli stesso la iniziativa: nella seconda quelli che possono ripetere la prima origine da un fatto punibile dell' uomo che fu colpito dalle conseguenze del reato.

Accennate le diverse classi nelle quali van distinte le azioni criminose, ne corre il dovere di sviluppare gli speciali principi che lor vanno applicati.

CAPITOLO IV.

DE' PRINCIPI RELATIVI A' REATI D' IMPUTABILITÀ COMPOSTA.

ARTICOLO I.

De' conati.

Ogni atto esteriore che appalesi la intenzione di trascorrere ad un reato, e prepari i mezzi a commetterlo, costituisce un conato, il quale appoggiandosi ad un fatto sensibile segna la prima frontiera della giustizia umana. La linea delle situazioni diverse nelle quali si può trovare il colpevole, dal primo conato fino alla compiuta esecuzione, è di tanta implicanza, che gli stessi voli della immaginazione sarebbero forse insufficienti ad indagarne i fenomeni. Intanto la giustizia vieta ugualmente che i conati si confondano col delitto consumato, e che si restino affatto impuniti. È forza dunque trovare una via di mezzo che serbi le giuste proporzioni tra i conati e l' esecuzione, ed investigare un principio che ne determini i caratteri penali.

I giureconsulti Romani e quelli che venner dappoi, nella ignoranza di una teorica bastevole a sommettere collettivamente i conati all' impero di norme generali e costanti, si attennero alla solita risorsa de' casi.

Il nostro Cavalier Filangieri, nel quale bisogna ri-

spettare l'uomo del prodigio, quando si rifletta allo stato in cui si trovava la scienza allorchè imprese a rischiararla il suo genio, propose che i tentativi si punissero quando erano manifestati coll'atto vietato dalla legge. Questo principio era ben lunge dall'adequarsi al voto della giustizia. Un reato secondo la sua diversa natura puol essere preceduto da una lunga serie di atti vietati, ognuno de' quali si trova in un diverso rapporto colla esecuzione. È vietato di somministrare all'uomo una letale bevanda: è pur vietato di provvedersi con tristo fine di una sostanza venefica. Sommetteremo ad ugual sorte la trasgressione de' due divieti? La teorica Filangeriana non darebbe mezzo a distinguere.

Un ingegno Italiano, il ch. Beccaria fu il primo a trovar la chiave di questo nodo. Il codice Francese ne fece la prima applicazione, e non fu esente da vizî, che andiedero in buona parte corretti dal Napoletano.

A facilitar la intelligenza de' veri principî, ne darò l'esposizione, innestandovi di passo in passo quelli che ho tolti a guida.

Secondo le norme che abbiam discusse, la legge non può gravare di responsabilità penale, se non che i fatti, ne' quali concorra simultaneamente la volontà di delinquere, ed una violazione della legittima libertà pubblica o privata. I conati in conseguenza cominciano ad esser punibili dal punto in cui raggiungono il concorso di cotali estremi.

Con questa operazione si è riseccato dalla loro linea lo spazio preliminare che non potea cadere sotto le contemplazioni legislative. Ma la parte che resta è ancor troppo lunga, per non reclamare delle suddivisioni che serbino intatta l'armonia delle misure.

L'autore di un conato punibile si può trovare in una delle seguenti situazioni.

1.° Aver proceduto ad atti efficaci a produrre l'effetto criminoso, senza curarsi di esaurire i mezzi onde poteva disporre a conseguirlo;

2.° Aver attivati ed *esauriti* gli stessi mezzi, senz' aver ottenuto lo scopo per circostanze indipendenti dalla sua volontà;

3.° Essere trascorso ad operazioni delittuose, semplicemente preparatorie, senza raggiungere alcuna delle cennate ipotesi.

In ognuna di queste circostanze la volontà percorre un diverso raggio; la quantità del fatto materiale è diversa; e giustizia vuole che ne sia diverso il trattamento.

Le nostre leggi penali adempiono perfettamente a questo voto, e torrolle a norma della mia teorica, salve le miglioriazioni che credo praticabili, e che sporrò nel seguente articolo.

Secondo i loro disposti la intera linea de' conati punibili, è divisa in tre sezioni,

1.° Tentativi,

2.° Reati mancati,

3.° Conati costituenti un reato *suì generis*.

Incorre nel *tentativo* quegli che alla *volontà* del reato intero, manifestata con atti esteriori, unisca degli atti *prossimi alla esecuzione*, che non abbiano sortito il loro effetto, sia per circostanze eventuali, sia per quelle che dipendessero dal fatto del colpevole.

A meglio comprendere il senso di questa importantissima definizione; l' analizzeremo comparativamente a quella che riflette i reati *mancati*, imputabili a chi abbia esternata la medesima volontà, e sia trascorso *a tali atti di esecuzione*, *che* NULL' ALTRO *gli restava a fare per conseguire l' effetto*.

La volontà, ch' è il primo requisito delle azioni consumate, è del pari indispensabile alle tentate ed alle mancate. Negli atti d' imputabilità *neutra*, è tutta semplice la quistione che la riflette; e bisogna liquidar soltanto se il fatto sia stato o nò volontario. In quelli d'*imputabilità composta*, è composta anch' essa la quistione della volontà; perchè non solo bisogna esaminare, se il colpevole agì volontariamente; ma sibbene, se la volon-

tà si estese fino alle conseguenze che non le riuscì di raggiungere.

Più; rapportandosi la volontà in esame ad un fatto che non esiste; nè potendosi scendere nel cuore dell' uomo per indagarla, bisogna che sia comprovata con atti *esteriori*, i quali contestino positivamente la intenzione del reato finale. Una ferita a cagion d' esempio, sarebbe un fatto bilingue, insufficiente a stabilire per se medesimo la volontà dell' omicidio; perchè adattabile ugualmente al disegno di uccidere, ed a quello di ferire.

Abbiam dimostrato che non può darsi reato nella carenza di un *fatto* che lo costituisca.

Ne' reati mancati, e tentati, è indispensabile ugualmente un tale estremo; resta solo che l'ordine delle cose esige, che al fatto *completo* e *finale*, venga sostituito un fatto *EFFICACE a produrlo.*

Per punire l' *omicida* bisogna convincerlo di *aver ucciso* — per chiamarlo responsabile del *conato*, basta provargli che *VOLEVA uccidere* e mise in azione de'mezzi che *POTEVANO uccidere.*

Egli dunque invade le frontiere del tentativo, nel momento in cui s' innoltra nel terreno della esecuzione; quando, secondo il codice Francese, trascorra ad un *principio di esecuzione*; o secondo l'espressioni del Napoletano (che a dirla sinceramente mi sembrano meno esatte) proceda ad atti *prossimi* alla esecuzione.

Ma quali sono gli atti a' quali compete questo carattere?

Le voci materiali della legge non rispondono colla desiderabile chiarezza. Il *cominciamento* e la *prossimità* sono idee indeterminate — Bisogna fissarne il senso, attenendosi allo spirito della legge, ed a' principî della scienza. Ambo questi elementi si accordano a proclamare, che la disposizione sia scritta contro colui che abbia *cominciata una esecuzione* con mezzi che *PER SE STESSI*, *potevano mandarla a fine* — Dunque gli atti preparatorî non possono costituir tentativo; perchè seb-

bene comincino l' esecuzione dell' intero *progetto*, non cominciano l' *esecuzione* FINALE, ch' è l' ultima parte del progetto medesimo. Tizio deciso ad uccidere,

1.° Investiga le mosse della sua vittima,
2.° Sceglie il luogo ad insidiarla,
3.° Provvede le armi,
4.° Si mette in agguato,
5.° Aggredisce,
6.° Comincia a ferire.

Tutti questi atti si rannodano ad un comune disegno; ma i primi 5 son meramente *preparatori*. Solamente l' ultimo può costituire il tentativo dell' omicidio; perchè solamente le ferite erano valevoli a conseguire l' effetto.

Per corollario di questo principio non può costituir tentativo l' uso de' mezzi che non siano *efficaci* alla consumazione — Quegli che amministri de' sali innocenti scambiandoli coll' arsenico, non sarebbe compreso nella categoria del tentativo; come nol sarebbe un secondo, che fornisca un arsenico da lui creduto zuccotto — Nel primo, avremmo la parte morale senza la fisica; e nel secondo la fisica senza la morale; ma il reato, è un essere composto, e non può mai risultare dall' azione di un solo principio.

Fin quì abbiamo esaminata la semplice periferia del tentativo. Da questa al delitto consumato che ne costituisce il centro, evvi un raggio più o meno esteso, divisibile tra il semplice *tentativo* ed il reato *mancato*. La demarcazione è risoluta dallo scrutinio di un altro *possibile* — Per vedere se i mezzi attivati bastino al *tentativo*, bisogna esaminare se POTEVANO conseguire lo scopo — A conoscere se invada i confini del reato *mancato*, si deve liquidare se l' accusato POTEA *far altro* ad ottenerlo.

Questo esame però non deve farsi togliendo a norma la possibilità *assoluta*; ma la *relativa* ed *attuale*, riportandosi al confronto de' mezzi adoperati, con quel-

li de' quali potea disporre il colpevole, quando si accorse che i primi non eran valuti a conseguire lo scopo.

Applicando gli esposti principî alle particolari circostanze, è facile a concepirsi che il cominciamento di esecuzione, puol essere più o men vicino al compimento, secondo l'indole de' diversi reati — A misura che le azioni son complicate, diviene più estesa la linea della esecuzione, ed il tentativo si può fondare sopra un fatto compiuto in se stesso, ma che sia parte, relativamente allo scopo finale; come avverrebbe a cagion d'esempio della effrazione interna o esterna, considerata ne' suoi rapporti col furto.

Ne' fatti *singolari* lo stesso elemento è comune al tentativo, ed al reato mancato; e la quistione è solubile meno dalla *qualità*, che dal *numero* degli atti di esecuzione. L'omicidio a cagion d'esempio scevro di ogn' altra qualifica, è un fatto singolare, ed ove siasi cominciato per mezzo di ferite, il tentato nommeno che il mancato dovrebbero ritener le ferite di un corrispondente calibro per comune ed unica base. E quindi lo stesso fatto potrebbe costituire un atto *prossimo* alla esecuzione; ovvero un' atto *di esecuzione*, secondo le circostanze particolari, fra le quali tien luogo distinto il calcolo numerico.

Che se poi alla singolarità del *fatto* si unisca la *singolarità dell' atto*, che lo produce, l'esecuzione, ridotta ad un punto, non lascerebbe spazio a segregare il manco dal tentativo, perchè il punto non è suscettibile divisione. Dipendendo quindi il successo o la sospensione dell' effetto, dalle sole eventualità posteriori, sulle quali non potrebb'esercitare alcuna influenza la volontà del colpevole, il risultamento finale non potrebbe offrire che un reato mancato — Supposta una propinazione di veleno, eseguita in *sufficiente dose*, *immediatamente*, e d'*un sol colpo*, se la vittima sopravvivesse all' insidia pe' pronti *soccorsi dell' arte*, il propinatore non potrebbe muover quistione di tentativo; perchè

l' indole stessa del fatto lo caccerebbe nel demanio del veneficio mancato; avendo esaurito con un' atto indivisibile tutto quello che far potea dal suo canto.

Abbiam detto che in quest' ultima ipotesi, è la semplice eventualità che sostiene il dubbio tra il conato ed il compimento; ma se all' esposte circostanze si unisse quella della compiuta esecuzione, *necessariamente conseguibile con un solo atto*; è chiaro che un solo punto assorbirebbe le dubbiezze antecedenti e le posteriori, e quindi il reato non sarebbe suscettibile di alcun conato. Egli è per questo che i reati verbali non possono dar luogo a quistion di tentativo.

Passando alla terza ed ultima ipotesi, è della più semplice ragione, che ove la mancanza de' necessarî elementi sciolga ogni nesso tra il conato ed il tentativo, non debbano valutarsi i fatti già consumati, che pel loro intrinseco metallo, e trattarli ove fosser punibili, colla pena messa a loro debito.

Sarebbe il luogo di accennar qualche cosa del pentimento, ma mi riservo trattarlo nell' articolo seguente.

ARTICOLO II.

Delle migliorazioni che potrebbero apportarsi al sistema de' conati.

Conscio che la mediocrità non dovrebbe metter mano alle creazioni del genio, azzardo trepidando una modesta opinione. Spero che nessun mi contrasti che una pena per esser giusta debba pareggiar la ragion composta della volontà e dell' effetto prodotto. Più: che le differenze *valutabili per vedute generali*, debbano essere calcolate direttamente dal legislatore, il quale non può lasciare alla latitudine giudiziaria, che i soli elementi che sfuggano ad ogni equazione. Or la legge mentre ha simmetricamente divisa la linea *intenzionale* del tentativo, ha calcolata quella de' fatti sotto il semplice rappor-

to della *efficacia*, senza tenere alcun calcolo, de' risultamenti prodotti; l' ha consultata com' elemento *costitutivo* della imputabilità, e non come una misura della sua gravezza — Un uomo tentò di rubare, ma sorpreso nell' atto del furto non dispendiò di un obolo il derubato — Un' altro tentò di uccidere, la vittima sopravvisse al suo colpo; ma dopo di aver lottato lunga pezza co' dolori e co' rimedî — dopo di aver disquilibrata la sua economia; ed è facile ancora talvolta, che ne resti mutilato e misero per tutta la vita — Qual' anima sarebbe tanto schiva della giustizia da persuadersi, che questi due delinquenti si trovassero nella medesima posizione? — Differenze tanto visibili ed enormi, potrebbero abbandonarsi alla semplice latitudine del grado? — Eppure è così! E ciò che più importa, sarebbe anche facile che la condizione del primo, fosse più trista; perchè mentr' egli senza torcere un capello ad alcuno, potrebbe trovarsi nel reato *mancato*; il secondo infelicitando un uomo ed una famiglia, potrebbe restar ne' limiti del semplice tentativo — Cosa gli rispondereste infatti se vi provasse che in onta a tutti gli esposti orrori, egli aveva degli altri mezzi ad uccidere, e si astenne dall' attivarli?

A me sembra che per ovviare a questi controsensi e ristabilire l' armonia delle proporzioni, si potrebbe,

1.° Ribassare per principio generale la pena de' tentativi, che non abbian prodotto danno od offesa di sorte — Questa misura lungi dal favorire i colpevoli, si risolverebbe a loro danno; perchè nella severità degli attuali principî, rimangono col fatto impuniti, que' tentativi che non sono associati ad alcun effetto,

2.° Ne' tentativi complicati con un fatto punibile per se stesso, crederei che si dovesse aggiungere alla pena radicale del tentativo quella che apparterrebbe al fatto isolatamente considerato, senzacchè nell' insieme potessero eccedere o pareggiare quella del reato consumato.

Oso esternare qualche altra idea sul *pentimento*. È

quasi dappertutto ricevuto il principio, che questo sentimento nel foro umano arresti la responsabilità del colpevole a' fatti già consumati; e non possa in alcun modo reagir su' medesimi.

La massima in apparenza è garentita delle più sode considerazioni. Il pentimento è sublime lavacro nel foro della coscienza; perchè la Divinità che legge ne' cuori, nel fornire all' uomo questa risorsa, gli disse, che basterebbe sincera a repristinarlo nell'innocenza; ma ove fosse mentita aggiungerebbe il sacrilegio alla colpa — La giustizia umana che far non puote altrettanto, è costretta dalla limitazione delle sue viste a non tenerne per principio generale alcun prezzo.

Il ragionamento è senza dubbio efficace a sostenere la massima; non però a conferirle un assolutismo che respinga ogni e qualunque eccezione. È pur vietato, io soggiungo, alla giustizia umana di scrutinare i pensieri, ma questo non le impedisce di punirli quando siano contestati da un fatto esteriore — Perchè dunque, non dovrebbe usare della stessa risorsa, quando un sentimento di resipiscenza fosse garentito dalla stessa dimostrazione?

Con qual giustizia dimando, si potrebbe abbandonare inesorabilmente alla pena, un uomo che dopo di essere trascorso a qualche atto punibile, si arresti pe' soli impulsi della coscienza, quando nessun ostacolo gli avrebbe impedito di compiere un più truce disegno? Mentre la ragione riprende i suoi dritti in un cuor traviato, perchè mai l' inflessibilità della legge dovrebbe istigarlo in certo modo alla colpa, intimandogli che inutilmente, o con pochissimo profitto si asterrebbe dal compierla? Ma non è forse unico scopo delle pene il prevenire i delitti? E come non convenire che sarebbe usarle a controsenso, quando il timor della pena produca un eccesso, cui risparmierebbe il perdono? Il punire è l' ultimo espediente legislativo, e non lice adoperarlo, quando una sagace direzione degli interessi varrebbe a più basso prezzo al risultamento che si agogna a raggiungere.

Se queste idee son vere, come a me sembran verissime, sarebbe di molto vantaggio l'adottare il principio, che ne' fatti *retrattabili*, il colpevole che prima di cadere in alcun sospetto, e senza esservi astretto da una causa indipendente dalla sua volontà, rimetta *integralmente* le cose nell'antico stato, andasse affatto impunito, o tutt' al più soggetto a disciplinari misure. Ne' reati *retrattabili soltanto in parte*, si potrebbe proporzionare una qualche considerazione al pentimento manifestato con atti esteriori — Esso non dovrebb' essere di alcuna efficacia ne' soli fatti assolutamente irretrattabili.

ARTICOLO III.

Eccezioni al principio generale applicabile a' tentativi.

Gli esposti ne' precedenti articoli, sono una strettissima conseguenza de' principî fondamentali della scienza. La legge punisce il tentativo; perchè lo trova efficace a turbar la pace pubblica o privata — Attende a punirlo, che raggiunga gli estremi da lei richiesti; perchè solamente allora il vede fornito de' caratteri delittuosi — Lo sommette ad un trattamento meno severo del reato finale; perchè lo suppone meno di questo nocivo.

Ma se il concorso di particolari circostanze, modifichi od inverta i motivi che determinaron le regole, è chiaro che le medesime debbano soggiacere anch' esse ad analoghe modificazioni.

Applicando la massima a' tentativi, ne sorgono i seguenti canoni eccezionali:

1.° Sta bene che i *misfatti* soggiacciano alla severità de' principî generali adottati pe' tentativi; ma ne' *delitti*, che anche mandati a fine, sarebbero appena operativi d' una lievissima scossa, la regola generale potrebbe sentir di durezza, e va serbata pe' soli casi che fossero degni di speciale considerazione;

2.° Abbiam detto che le *contravvenzioni* costituiscono la più bassa linea del demanio serbato alla giustizia punitrice, l'unità delle operazioni criminose; e quindi ripugnano per essenza alla idea del tentativo; perchè dall' uno si scende al zero della imputabilità;

3.° Passando alla inversione degli esposti principî, vi sono de'casi ne' quali i fatti costituenti il tentativo sarebbero trattabili per se stessi colla pena del reato consumato. Mentre la scala delle pene termina colla morte, quella de' reati si può dir senza limiti — Or se un reato si punisca dell' estremo supplizio, non perchè il medesimo adequasse il fatto criminoso, ma perchè mancano i mezzi ad esasperarlo, non è da dubitarsi che anche il tentativo potrebbe andar soggetto alla pena del fatto consumato.

Bisognerebbe ciò non pertanto usar del principio colla maggior economia, perchè tutte le norme di giustizia sono subordinate all' utilità pubblica, la quale come abbiam dimostrato esige, che si rimanga nel colpevole un interesse personale a preferire il reato minore al maggiore, il tentato al consumato;

4.° Vi sono delle circostanze in cui la gravezza degli interessi che si manomettono, matura le sinistre conseguenze del conato, prima che il colpevole raggiunga gli estremi del tentativo. È necessario che la legge anticipi analogamente il soccorso delle sue misure.

Emana da questi riflessi la teorica degli *attentati* e delle *cospirazioni*, de' quali terrem discorso a suo luogo;

5.° Non mancano finalmente delle speciali circostanze ch' esigono di alterarsi in più od in meno le regole generali, e la legge non puole ammeno di accorrervi con tassativi disposti che apportino le analoghe modificazioni al trattamento penale.

ARTICOLO IV.

De' reati ne' quali il fatto prepondera alla volontà.

Ciò che abbiam detto negli antecedenti articoli si riferisce a' reati ove il colpevole non valse a raggiungere tutto lo scopo che si proponea. Per esaurire l'analisi della imputabilità composta, è d' uopo considerarla sotto un aspetto inverso, fissando le norme a seguirsi, quando gli effetti di risulta eccedano la intenzione del delinquente. Questo fenomeno è suscettivo di tre diverse fisonomie;

1.° Potrebbe avvenire che il colpevole senza voler l'effetto più grave, siasi attenuto all' uso di mezzi che poteano visibilmente produrlo — Tizio nella intenzione di ferire, la mandò ad effetto con arma di sua natura letale — Laddove ne risultasse la morte, rimarrebbe indeminuto a suo carico l' omicidio; perchè non potrebbe addurre a sua discolpa una volontà *determinata al evitarlo*. Quando egli vide il pericolo de'mezzi che metteva in azione, e non si astenne dal farne uso, stipulò col proprio fatto la responsabilità delle conseguenze che non curò di scansare;

2.° Avvien talvolta che usandosi di mezzi corrispondenti allo scopo che si vuol conseguire, se ne ottengano impreveduti risultamenti per circostanze onde non era possibile che un grado comune d'intelligenza calcolasse il concorso — Il delinquente in questo caso dovrebb' esser punito colla pena dovuta alla parte del reato che volle consumare, accresciuta di quella che corrisponde alla negligenza, cui bisogna rifondere la parte esuberante;

3.° Non è difficile infine che rimanendo i mezzi adoperati nel giusto grado di azione, il volume delle conseguenze aumenti per l' azione di un' altra concausa.

In queste circostanze bisogna distinguere le tre seguenti ipotesi,

a) se la causa che sopravviene è una conseguenza necessaria della situazion delle cose, non sarebbe di al-

cun soccorso al colpevole; perchè varrebbe a suo danno il trito assioma, *caussa caussae est caussa caussarum* — Tizio ferito potea restare in vita co' pronti ajuti dell'arte; ma non potette invocarli, per circostanze locali; l'omicidio è tutto intero a carico del feritore;

b) se all'esorbitanza de' risultamenti influiscano simultaneamente, il corso dell'avvenimento, ed una causa straniera, bisognerà tenere una via di mezzo che preservi il delinquente dalla responsabilità, per la sola parte che devesi attribuire all'azione de' motivi che non era in sito di antivedere — Cajo ferito *trascurò* di ricorrere a tempo agli opportuni soccorsi, perchè non vide la necessità di adoprarli, e restò vittima della sua incuria — non sarebbe giusto di lasciare indeminuta la di lui morte a carico del delinquente.

c) avvenendo finalmente che una causa, affatto nuova, promuova degli effetti che non erano in alcun rapporto col reato, sarebbe sciolto ogni nesso tra le conseguenze finali ed il fatto del colpevole, il quale non dovrebbe rispondere, che de' soli risultamenti immediati — Se nell'ultima ipotesi che abbiam figurata, il ferito esasperi *deliberatamente* il suo male per aggravar la sorte del l'offensore, o pure un cerusico imperito violando i *principî elementari dell'arte*, determini con falsi rimedî una morte che non avrebbe potuto in alcun modo risultare dal male, il delinquente non sarebbe responsabile che della sola ferita.

CAPITOLO V.

PRINCIPÎ RELATIVI ALLA PLURALITA' DELLE AZIONI CRIMINOSE.

ARTICOLO I.

Osservazioni generali.

I reati sono le infermità del corpo sociale, e la giustizia punitrice ha carco di guarirnelo — Or siccome un medico avveduto non deve limitare le indagini all' isolato scandaglio del male, ma valutarne per ogni rapporto l' atmosfera, ed aumentare la intensità de' rimedî, a misura che si aumentino le ricadute e la complicazione de' mali; un accorto legislatore deve appesantire le pene, quando gli stessi fenomeni si presentino ad attestare una maggiore perfidia.

Peccavano contro questo principio la legge de' 20 maggio 1808, ed il Codice Imperiale Francese, che nel concorso di più reati, giudicabili a carico dello stesso individuo, volevano che se gli applicasse la pena scritta pel reato maggiore.

La disposizione era essenzialmente falsa ed ingiusta; perchè il legislatore il quale diminuisce la pena, quando è più pronunziata l' inclinazione a delinquere, imiterebbe quel generale che sfiancasse le sue trincee, mentre il nemico si presenta con nuove forze all' assalto. Era questa per l' appunto la strategica delle disposizioni che abbiam cennate. Non mi atterrò per provarlo nè ad arzigogoli, nè a lunghe dimostrazioni — Supponete a cagion d' esempio che il legislatore opponga allo stupro violento la reazione di 6 — al furto qualificato quella di 12, — all' omicidio finalmente quella di 20 anni di ferri. Se il delinquente comincerà dall' omicidio; si troverà fuori di ogni responsabilità penale per tutt' i reati che portino ad una pena inferiore a' 20 anni — Se delinquerà con ordine inverso, non appena abbia ipotecati alla giustizia

sei anni della sua libertà, il furto qualificato che in persona di ogn'altro andrebbe punito con 12 anni, relativamente a lui sarebbe represso colla sola metà della pena. Laddove poi dal furto volesse passare all'omicidio, non sarebbe infrenato dal pericolo di esporsi a 20, ma a soli otto anni di ferri; e giunto a quest'ultima posizione non avrebbe alcun interesse a rispettar l'altrui vita; perchè il numero degli omicidî posteriori non potrebbe in alcun modo deteriorare la sua sorte. In conseguenza qualunque sia l'ordine col quale proceda, non appena sia trascorso, al primo reato, sarà sciolto di ogni pena pe' fatti più lievi; ed arginato da minori ostacoli, per quelli di più alto calibro; malgrado, che l'abitudine a delinquere importerebbe l'obbligo di rinforzar le barriere.

Non essendo regolare di attenersi al sistema dell'assorbimento delle pene inferiori, bisogna sviluppare i principî co' quali si deve calcolare la pluralità de' reati. Questo fenomeno si può presentare in diversi aspetti.

1.° Il delinquente può commettere più reati, diretti a conseguire uno stesso scopo; e che chiameremo con apposita nomenclatura, CONNESSI;

2.° Può trascorrere a reati disgiunti, prima o dopo di essere diffinitivamente giudicato, e che dan luogo a *reiterazione* o *recidiva*.

Ognuna di queste ipotesi presenta una diversa dose di nequizia e di dolo, e va contemplata da misure diverse.

ARTICOLO II.

De' reati CONNESSI.

Due o più reati possono essere materialmente congiunti per le circostanze locali, cronologiche, o personali — possono riunirsi pe' rapporti morali, quando procedano dallo stesso disegno, e cospirino al medesimo scopo.

Nella prima nommeno che nella seconda ipotesi debbono cadere sotto l' impero di speciali misure. Il semplice nesso materiale, non altera in alcun modo i caratteri che apparterrebber loro se fossero assolutamente disgiunti; e quindi non li rimuove dal demanio della *reiterazione*, della quale parlerem di quì a poco.

Il nesso *morale*, è operativo di più severe conseguenze; perchè mentre il reiteratore delinque più volte, cedendo allo stimolo di nuovi impulsi, e proponendosi per ogni delitto uno scopo; l' autore di due reati connessi, mostra più intensa nequizia; trascorrendo ad un'azione criminosa inutile per se medesima, nella sola veduta di facilitare o nascondere quella che aveasi principalmente in mira. Il primo potrebbe assimilarsi al ladro che porta reiterate volte la mano a' frutti che pendon dall' albero del suo vicino: il secondo è pari al selvaggio che lo recide per coglierli.

Il principio che incarisce in queste circostanze la severità della pena, risulta dalla supposizione che la volontà contemporaneamente complessiva di più reati, rappresenti un maggior dolo di quello che risulterebbe dalla somma de' reati elementari isolatamente considerati. E poichè vi sono de' casi in cui questo fenomeno potrebbe mancare affatto, o variar di sembiante, accennerò brievemente le regole a seguirsi, ed i motivi che le giustificano.

1.° L' elemento che risolve la quistione del nesso morale, consiste esclusivamente nell' unità dello scopo finale; e si verifica nel solo caso, in cui uno de' reati commessi non sarebbe stato isolatamente di alcun vantaggio al colpevole — Tizio ruba ed uccide, sia per agevolarsi il furto, sia per occultarlo, sia per aprirsi un varco alla fuga — I due reati sono *connessi*, perchè nessun motivo indipendente dal furto lo avrebbe spinto all' omicidio — Ma se all' opposto dopo di aver ucciso per motivi personali, si decida ad impossessarsi delle sue spoglie, e lo esegua; sarà colpevole di un *omicidio*, e

di un furto, *nommica* di un furto *connesso* coll' omicidio; perchè sarebbe imputabile di aver *ucciso* E *rubato*; e non di aver *ucciso* PER rubare, o PERCHÈ *avea rubato*;

2.° Ne' reati connessi il fatto ritiene la nomenclatura del reato che ne formò lo scopo principale; e l'altro gli serve di qualifica; perchè i *mezzi* van considerati come *accessorî*, relativamente al *fine*. Quindi non mi par giusta la censura che scagliava contro le nostre leggi penali il valentissimo Cavalier Raffaelli, nella sua *nomotesia penale*, che sarà durevole documento della profondità de' suoi lumi; comunque a sventura della scienza gli fosse mancato il tempo di mandarla a fine. Egli si mostra formalizzato in vedere che siasi ritenuto l'omicidio come qualifica del furto, mentre la poziorità del primo reato reclamava che si fosse denominato *omicidio con furto*. L' osservazione starebbe, se la primazia dovesse determinarsi dalla *gravezza* del reato; ma l' ordine stesso delle cose reclama, che si aggiudichi la poziorità al fatto che fu la *meta* precipua del delinquente, e non a quello che gli servì di semplice mezzo a commetterlo o ad occultarlo. Oltre di un controsenso, che sarebbe puramente ideale, standosi al metodo consigliato dal Cav. Raffaelli, ne' reati di ugual calibro, mancherebbe ogni guida a determinarne la nomenclatura; e si urterebbe talvolta nello scoglio di ritenere come connessi, fatti che non siano tali; come avverrebbe nel proposto caso, quando invece di *furto con omicidio*, si dicesse *omicidio con furto*; perchè questa nomenclatura comprenderebbe anche gli omicidi congiunti al furto col semplice nesso *materiale*.

3. I fatti criminosi che *intrinsecamente* facciano parte accessoria del reato finale, della sua preparazione o delle conseguenze di risulta, vanno assorbiti dalla rubrica radicale, e non possono costituire nè reiterazione nè reato connesso — L' acquisto di sostanze venefiche in divieto della legge — l' uso di armi proibite — il

ritenere *personalmente* gli oggetti rubati — sarebbero assorbiti dal veneficio, dall' omicidio, dal furto; perchè sono premesse o conseguenze necessarie, che non presentano un nuovo dolo a punire;

4.° La ripetizione successiva ed immediata de' medesimi atti, neppur dà luogo a nesso o reiterazione — Il furto accompagnato da una o più *congeneri* effrazioni — lo storpio risultante da una o più ferite — la violenza eseguita simultaneamente sovra una o più persone; senz' alterare i caratteri del reato, sarebbero calcolabili nella semplice latitudine;

5.° Quando i fatti accessorî non presentino alcun equivoco sul loro nesso morale col reato principale, la legge può ritenerle a qualifiche del medesimo come avverrebbe a cagion d' esempio, del sequestro della persona a riguardo del furto — Laddove all' opposto un tal nesso presenti ambiguo sembiante, è forza che la legge si riporti al criterio del magistrato per rimuovere il dubbio colla guida delle particolari circostanze;

6.° Due fatti materialmente congiunti possono essere scevri di ogni rapporto morale; e può benissimo esistere un nesso morale tra fatti che siano materialmente separati — Tizio nel processo di un medesimo avvenimento, ruba e commette stupro: i due reati sono indipendenti l' uno dall' altro, e darebbero luogo a semplice reiterazione, ove una precisa disposizione di legge non prescrivesse altra norma in grazia della semplice associazione cronologica — Pietro all' opposto uccide in Parigi per assicurarsi l' impunità di un furto commesso un' anno prima in Tolosa: i due reati sono connessi, malgrado la enormità delle materiali divergenze.

ARTICOLO III.

Della reiterazione e della recidiva.

Quando l' assenza delle ipotesi discusse nell' antecedente articolo faccia mancare ogni nesso tra' fatti criminosi che siano a carico di uno stesso delinquente, i reati vanno calcolati semplicemente pe' rapporti *numerici*, e non per quelli di *coesione* — Interessa la ragion pubblica di ovviare con ispeciali misure anche al concorso di questa nuova rubrica per i motivi che abbiam dedotti nel primo articolo. A seguire le divergenze del dolo in tutte le ramificazioni, le meglio intese legislazioni istituiscono una differenza, come accennammo, tra' reati commessi prima della condanna; e quelli ne' quali si trascorra posteriormente. Ragion vuole che si lasci un certo stadio tra' primi e' secondi, in proporzione del grado di malvagità del quale rispettivamente dan saggio. Il *reiteratore* dà segno di una malsania della quale non può ristabilirsi pel solo timor della pena. Il recidivo si mostra ugualmente inflessibile alla *minaccia*, ed all' *azione* di questo freno.

La linea che separa la reiterazione dalla recidiva, è quella in cui *l' azione morale* della condanna comincia ad esercitare i suoi dritti; valquantodire quando la sia divenuta irretrattabile — Una sentenza soggetta ad appello, o che si trovi ancora in pendenza di ricorso, non darebbe luogo, che a semplice reiterazione.

Abbiam detto che la severità istituita contro la pluralità de' reati si appoggi esclusivamente alla presunzione di una malvagità più intensa. Da questo principio sorgono le seguenti illazioni;

1.° Dovendo aumentarsi le proporzioni a misura che si aumentino i motivi da' quali prendon consiglio, è indispensabile d' istituire una differenza tra la semplice *dualità* de' delitti, ed una pluralità più imponente;

2.° Non potendosi attingere le misure del dolo

che dall' esame de' fatti che lo compruovino, bisogna calcolare nella recidiva e nella reiterazione i soli reati de' quali si abbia o possa ottenersi una legittima conoscenza; e quindi non potrebbero servir loro di base gli avvenimenti e le sentenze prescritte, e nettampoco i reati commessi all' Estero, ammenochè per eccezione non fossero punibili dalle leggi del Regno;

3.° Non potendo risultare un dolo composto, che dall' aggregato di componenti simili, o per lo meno omogenei, un delitto non potrebbe dar luogo a reiterazione o recidiva pel concorso di una contravvenzione; nè la produrrebbe egli stesso a riguardo di un misfatto.

CAPITOLO VI.

ARTICOLO UNICO.

De' principî speciali applicabili a' reati di reazione.

Ogni e qualunque reato potrebbe dirsi nell' ordine logico un composto di *azione* e di *reazione*; perchè la volontà che si decide a commetterlo, incomincia sempre dal sentire una impressione, e quindi reagisce sulla medesima.

Ma nel determinare il senso di questa frase nel sistema legale, per fissare gli effetti che potrebbe produrre sulla imputabilità, bisogna stare alla definizione che ne abbiam data nell' articolo 5.° Cap. 3. Non essendo giusto di mettere nella medesima linea la volontà che si decise a delinquere nella integrità de' suoi diritti, e quella che vi fu in parte determinata da una forza straniera, emana dalla natura stessa delle cose la necessità di largire una indulgenza a' fatti di reazione.

Questo benefizio però deve prender norma dalle ragionevoli impressioni e non dalle mosse di una smodata sensibilità — deve soccorrere un trasporto istantaneo, capace di soverchiar la ragione, e non le risoluzioni alle quali

si attenga dopo di aver ripresa la calma—Sorge da queste considerazioni il principio che i reati di reazione siano scusabili per provocazione, quando venissero eccitati da un fatto *immediato*, e punibile in quegli che lo commette; e che attacchi noi stessi o le persone delle quali abbiam dritto ad interessarci.

Pochi riflessi a fissare l' esatta intelligenza di questa definizione.

1.° Abbiam detto che la provocazione deve consistere in un *fatto punibile*; e questa circostanza è importantissima, per isdebitare il colpevole della iniziativa. Una innocente espressione, un saluto malcorrisposto, potrebbero dare *occasione*, ma non *provocazione* ad un reato;

2.° Non basta che il fatto sia punibile in astratto; ma si esige che possa imputarsi alla persona che lo commise, altrimenti non vi sarebbe nè azion criminosa dalla parte dell' agente, nè dritto a reagire dal lato del colpevole — La inviolabilità del Sovrano rende ogni suo fatto incompatibile colla idea della provocazione, e vieta irrevocabilmente, che possa darsi agli attentati contro la sua persona il carattere di reazione— Valgono uguali considerazioni contro del figlio che assumesse di essere stato provocato dal padre—Pel medesimo principio si dovrebbe dir lo stesso degli atti de' furiosi de' sonnamboli e de' fanciulli, de' quali ragionerem distintamente a suo luogo.

3.° Abbiam soggiunto che dev'essere *immediato*, perchè laddove si rompesse la continuità degli atti; l' iniziativa stabilita dalla provocazione sarebbe spenta; e si rannoderebbero ad altra causa gli avvenimenti di risulta;

4.° *Che attacchi noi stessi o le persone delle quali abbiam dritto ad interessarci*; perchè la punibilità dell' atto non varrebbe senza di questa circostanza ad eccitare quel giusto risentimento ch' è la prima base della provocazione.

Sbrigati della esposizione de' principali fenomeni che

la imputabilità può risentire dal calcolo de' fatti delittuosi, astrazion facendo da ogni considerazion personale; ne corre il dovere di scandagliare gli effetti che vanno attribuiti alle qualità, allo stato, ed a' rapporti dell' autor del reato, o di quegli che ne fu colpito.

CAPITOLO VII.

DELLE CONSIDERAZIONI CHE SI DEBBONO ALL' ETA', DALLA GIUSTIZIA PUNITRICE.

ARTICOLO I.

Sviluppo de' principî adottati dalle moderne legislazioni a riguardo dell' età del delinquente.

Avendo dimostrato che non esiste volontà dolosa, e quindi non possa darsi reato se manca una intelligenza sufficiente a conoscere la moralità delle proprie azioni; non è da dubitarsi che il principio parli irresistibilmente in favor della infanzia.

Prima che la ragione sia giunta ad un tal quale sviluppo, la resistenza insormontabile della organizzazione impedisce a' fanciulli di concepire la più superficiale idea del dovere. Limitati nell' angustissimo circolo delle immagini presenti e sensibili, valutano quel che veggono dal rapporto in cui si trovi col loro ventre; e sono assolutamente incapaci di levarsi al demanio delle astrazioni — Proponete ad un fanciullo di cedervi le gemme del Perù per un giuocolino; e non esiterà un istante a stipulare il contratto — Offritegli delle confetture a patto che l' indimani si precipiti da un balcone, ed accetterà su due piedi la condizione; perchè o non vede l' importanza della promessa, o non sente l' obbligo di mantenerla.

Questa ignoranza si manifesta in tutta la sua ruvidezza in coloro che sono abbandonati alle risorse della natura — Non è meno effettiva e permanente negli esseri

più sventurati che abbiano la disgrazia di far mostra di un' apparente sapienza per gli artificî di un pedante, che opprime la loro memoria di precetti e di massime , rare volte comprese a fondo dal precettore , e quasi mai dall' allievo.

È la sola mano , che commette i reati della infanzia. L' intelligenza ed il cuore non possono avervi alcuna parte ; e quindi mancherebbe ogni argomento a sommetterli ad una pena. La verità è di tanta evidenza che non può temer contraddizione. Non è lieve però ugualmente l' applicarla con esattezza.

Il grado medio dello sviluppo intellettuale , è influenzato da tante circostanze , che lo rendono variabile non solo da uomo ad uomo ; ma ancora da popolo a popolo ; e lungi dall' essere un fenomeno istantaneo si matura per insensibili gradazioni.

Il legislatore è premuto dal difficile ministero di rannodare la responsabilità penale all' epoca in cui si presuma spuntato il primo raggio della ragione , e fiancheggiarlo di proporzionati provvedimenti fino all' istante in cui si presumano generalizzati i suoi doni ancor ne' più tardi.

La legge non può co' soli suoi mezzi ripianar questi voti ; perchè le sarebbe necessario di mettere a calcolo le *individuali* circostanze , che sfuggono alle sue viste. Le più avvedute legislazioni si attengono al sistema di dividere l' età che precede la compiuta responsabilità penale ne' seguenti periodi ,

1.° *Puerizia*—che si estende per tutta l'epoca in cui si possa presumere la carenza della ragione per norma generale ed invariabile ; e che viene diffinitivamente sottratta all' azione penale ;

2.° *Adolescenza* — che dal termine in cui , per un precoce sviluppo si potrebbe aver attinto qualche principio di ragione, si eleva fino a quello che ne proclami generalizzato il soccorso — Il trattamento applicabile a queste secondo stadio dipende da una quistion di

fatto ; nè può farsi di meglio , che delegare il potere giudiziario a liquidare se l'azione imputata fu eseguita o no con discernimento — Nella negativa dovrebbe tacersi ogni misura di repressione — nell' affermativa la pena del reato dovrebbe stare alla radicale , nello stesso rapporto che passa fra una intelligenza nascente ed una ragione adulta.

3.° *Pubertà* — la quale riferendosi ad un' epoca in cui si è certi egualmente , che nè possa mancare il discernimento , nè possedersi pieno ed intero , va soccorsa da una competente minorazione di pena , fino all' età compatibile col supposto di un maturo sviluppo.

ARTICOLO II.

Delle modificazioni che potrebbero aggiungersi a' principî esposti nell' antecedente articolo.

Ciò che abbiam detto relativamente all' età , non è che l' analisi de' principî sintetici adottati da' codici che han miglior fama in Europa. Fedele alle promesse che anticipai nella mia prefazione accenno qualche miglorazione accidentale onde credo suscettibile il sistema ricevuto.

Non mi sembra nè regolare nè consono al progressivo sviluppo dell' intelletto umano , che le misure della responsabilità penale si attingano esclusivamente da' rapporti dell'età, mentre sarebbe stata pure a consultarsi la *intelligibilità de' fatti* considerati per se medesimi. Basta dare uno sguardo al complesso de' reati , per accertarsi che in parte consistono in *elementi sensibili*, ed in parte si appoggiano sostanzialmente a semplici *combinazioni ideali ;* la facoltà di valutare i primi dovrebbe comparire assai più presto di quella che si riferisca a' secondi. Il riportare ad altri le sensazioni che abbian provate in se stessi , ed una semplicissima riflessione su' fatti che abbian colpito i suoi sensi , abilitano il giovanetto assai di

buon' ora a ravvisare fino ad un certo punto i caratteri morali dell' omicidio della ferita, e di tutte le altre azioni che apportino un dolor fisico ed immediato — Ma quegli che di fresco abbia tocca la pubertà, sarebbe forse in sito di valutare la considerazione che si debba a' rapporti politici — i riguardi ch'esige la sicurezza dello stato — il prezzo e gli effetti di una cospirazione — ed altre somiglianti cose che non si rapportano all' applicazione immediata de' sensi; ma alle creazioni dell' incivilimento? Il volerlo supporre sarebbe strano fino al punto da non potersi giustificare neppure a riguardo de' personaggi cui potremmo nomare fenomeni.

La specie umana è stata spesso illustrata da genî che in età freschissima han dato saggio di una prodigiosa intelligenza — Ozanam a 15 anni aveva composta un' opera di matematica — Voltaire a 19 si era sbrigato del suo Edipo — Haller a' 9 compilava grammatiche, e dizionarî — Delisle alla medesima età disegnava carte geografiche, applaudite da Freret — D' Arcy a 17 anni dava una nuova soluzione del problema della curva d' uguale pressione ec. ec. Non ho però mai letto, nè inteso a dire, che in età immatura, si fosse composto un trattato di filosofia morale — di politica — di legislazione. Appena si cita come un portento, che Montesquieu a 20 anni *raccogliesse i materiali* della sua opera sullo spirito delle leggi — Comprendo bene che vi ha tutta la differenza tra il conoscere i proprî doveri, ed il saperne compilare un trattato, ma sono entrato in queste considerazioni nel solo fine di rilevare la difficoltà relativa degli oggetti morali.

Essendo questo il corso della natura, io non credo che potesse applaudirsi alla misura che mette nella stessa linea la responsabilità, per ogni specie di reato.

Quando si voglia stabilire un principio ch' eliminasse questo controsenso, io credo che lasciando le cose nel piede attuale per ciò che riflette i reati di *fatto permanente*, dovesse ritardarsi almeno di un triennio la re-

sponsabilità per quelli che siano *di loro natura transitori*.

Non indicherebbe in effetti un sentimento di debolezza, piuttosto che di giustizia, l' inveire contro una congiura di collegiali? Intanto da un rapporto fatto alla camera de' Comuni in Londra, ove si hanno, o almen si dice di avere, tutt' i riguardi per la libertà individuale, si rileva che nel 1815 furono arrestati in Inghilterra 1231 ragazzi, *minori di 17 anni*; 957 de' quali per imputazione di fellonia (*Gazzetta di Milano*, 25 luglio 1813).

È di maggiore importanza l' altra osservazione della quale vado ad occuparmi.

Le demarcazioni che abbiam divisate nell' antecedente articolo sono le sole differenze che istituisce la legge nel trattamento penale a riguardo dell' età. Compiuti ad un dipresso gli anni 18, la imputabilità si adequa all'ordinario livello che resta inalterabile per tutta la vita.

È questo un sistema uniforme a' dettami della giustizia? Lo sarebbe, se gli uomini restassero sempre a 18 anni, o l' età posteriore non esercitasse alcuna influenza sulle basi della pena — Il fondere invariabilmente le differenze che ne risultano in una comune misura, potrebbe giustificarsi dalla impossibilità di seguirne le gradazioni? — A me sembra di nò, perchè gli elementi da'quali emanano sono suscettibilissimi di generali ed astratte valutazioni, che si potrebbero a lieve prezzo applicare — Il problema si riduce ad esaminare se queste due proposizioni sian vere e fondate. Vediamolo.

Onde un sistema penale coincida colle viste che si propone, deve indubitatamente neutralizzare la tendenza a delinquere, contrapponendole un' interesse ad evitare la pena; ciò che vuol dire in altri termini, che il criminoso acquisto d' uno stesso bene sia punito indistintamente colla tolleranza di uno stesso male — Ma il dolore prodotto dalla perdita di un bene, è misurabile

principalmente dal rapporto che passi fra le quantità perdute e quelle di cui si è conservato il godimento — dunque l' infliggere la stessa pena quando sia visibilmente enorme la differenza delle proprietà che ne sono colpite, si oppone direttamente a' principî normali della giustizia.

Fu questo principalmente il motivo che tolse ogni pregio alle pene pecuniarie che agivano in ragione delle fortune del delinquente, e non de' reati che avea commessi.

Ove in effetti si tolgano 10 a due individui, l' uno de' quali possegga 100 e l' altro 10,000; è indubitato che la pena del 2.° starà come 1 a 100 a quella del 2.° qualunque fosse il soggetto rappresentato da queste cifre. Applicando il principio alle pene periodiche, non si puole ammeno di ravvisare quanto siano disparate nella loro azione. Egli è vero che la vita è il più incerto de' capitali; ma è pur vero d' altronde, che non mancano delle regole a valutarne approssimativamente la durata, e definirne i fenomeni.

Io sono contro le pene perpetue, delle quali farò parola a suo luogo; ma il sommo de' controsensi che ne risulta si attiene appunto all' età. Messi ad un medesimo livello il giovane di 20 anni e l' uomo che abbia varcato i 70, qual'enorme disparità non debbe in essi produrre una pena a vita? L' uno sarebbe tormentato dall' idea di poter rimanere tre quarti di secolo fra le sue catene: desolato l' altro dalla sola idea del presente, si toglie con facile rassegnazione alla minaccia di lungo avvenire.

È inverso il disordine relativamente alle pene temporanee; ma non presenta una minore importanza — Un giovane che si trovi nel fiore degli anni, audace pel sentimento delle sue forze, impetuoso pel bollore delle passioni, imprudente per inesperienza, sprezzante i perigli, ed alcune volte avido pur di affrontarli; messo insomma nello stadio della vita, che meglio abbisogna di consiglio e di freno, soverchia con lieve ardimento gli

argini di una pena che può lusingarsi di compiere, senza rinunziare alle delizie della libertà e della vita. Questa verità è di tanta evidenza, che anche i più ignoranti, che non han destro a raggiungerla per le vie dell'analisi, ne fanno professione per sentimento, e li sentite a dir con sussiego » se vado ai ferri ne uscirò giovine.

Non si potrebbe dire, che la voce della natura, con questa spontanea espressione, colga la legge in flagranza della sua inefficacia!

Oh quanto è diversa la sorte del misero, che sia ridotto a vivere tra le reminiscenze, e la tomba! Afflitto da bisogni che divengono più numerosi ed intensi, a misura che si congedano i mezzi da soddisfarli — oppresso da mali che ogni giorno si aggravano, e da' quali non può redimersi che a prezzo dell' esistenza — presente in tutte l'ore all' idea desolante della propria debolezza — egli potrebbe dire di non possedere altro bene, che di aver meglio imparato a reggere le passioni dalle quali è presso a staccarsi. Ma queste passioni agitano ancora il suo cuore — Un momento sconsigliato potrebbe ancora tradirlo — Ebbene: se un uomo i cui capegli divenner canuti nella probità, stenda per la prima volta al delitto la mano che lavorò mezzo secolo a vantaggio de' suoi simili, quali riguardi ottiene dalla legge in contemplazione della sua sventura? — Cominciato il settantesimo anno, gli vien tolto il peso materiale de' ferri: e questo è tutto.

Mentre se gli terrebbe un conto strettissimo dell'età, ove si trattasse di dismetterlo da un impiego, o di ricusargli un mezzo ad esistere, si ritiene virtualmente come giovane di 18 anni, quando è quistion di punirlo. Lo si confina in un carcere che gli suona sinonimo della tomba, sugli stessi motivi pe' quali vi si farebbe restringere quegli che ne puole uscire ancor valido, se vi soggiornasse trent' anni! Quali sono le conseguenze di questo sistema? Che i reati dell' età canuta, o per lo meno i misfatti, sono indistintamente puniti capitalmen-

te. Sovra una massa di 1600 condannati ch' espiavano i ferri nell' ergastolo di S. Stefano, si contavano appena tre che avean passati i 70 anni; ed eran di quelli che trovandovisi già ristretti da lungo tempo, si erano abituati alle durezze di quella vita mentre avevano ancora un capitale di forze! Ma i vecchi che soccumbano ad arresto al di là di 70 anni, sogliono risparmiare a' giudici il fastidio di condannarli. Queste sventure comunque fosser gravi e frequenti, non han mai richiamata l' attenzione de' filosofi; perchè sono di que' disordini, che non fanno rumore — Si sono alleviati i vecchi delle loro catene, perchè un vecchio incatenato fa sentire i suoi lamenti, ed offre uno spettacolo che parla a' sensi. Ma il vecchio che muore di stenti non si fa veder nè sentire:

» Morte la getta nel sepolcro e passa ».

Dimostrata la prima parte del mio assunto, non mi sarà men facile di giustificare, che senza implicar gran fatto la teorica penale, si potrebbero evitare gli esposti controsensi.

La legge, come abbiam detto più volte non può sopprimere, o rimettere al calcolo giudiziario, che le sole circostanze che siano puramente individuali. Tutte quelle che possono soggiacere ad una regola uniforme e costante, debbono essere necessariamente valutate dal potere legislativo. Or le considerazioni attinte dall' età riuniscono tutt' i caratteri a figurare in questa classe; perchè presentano una importanza che non puol essere compensata dalla semplice latitudine rimasta alla prudenza del giudice — si appoggiano a fenomeni che procedono colla medesima progressione in tutta la specie — ammettono finalmente l' applicazione di misure esatte e precise.

Mi sembra che ad ottener lo scopo, si potrebbe praticare uno de' seguenti metodi.

Volendo limitarsi ad eliminare i più vistosi inconvenienti, si potrebbe,

1.° Sommettere i settuagenarî a' soli mezzi di custodia esteriore, per ogni specie di delitto e misfatto, tranne i più rilevanti, de' quali si farebbe tassativa menzione;

2.° Assoggettarli solamente alle pene esteriori pe' reati di giurisdizione correzionale;

3.° Ribassar le pene temporanee pe' misfatti commessi da' 40 anni in sopra, aumentando progressivamente le diminuzioni in ogni decennio.

Quando poi si volessero proporzionar le pene con una esattezza anche maggiore, si potrebbe disporre che nelle *criminali*, ciascun grado si accorciasse di un anno per ogni decennio di età onde il giudicabile avanzasse quella de' 40. Esemplifico questo metodo sulle nostre leggi penali, facendo l' applicazione del progetto alla pena de' ferri, ch' è la più rilevante fra le temporanee.

Io mi avviso che invece di tenersi indistintamente a 6 anni per ogni grado, qualunque sia l' età del condannato, ella potrebbe durare;

Dall' età di anni	nel 1.° grado	nel 2.°	nel 3.°	nel 4.°
41 a 50	anni 5 a 9	10 a 14	15 a 19	20 a 24
51 a 60	4 a 7	8 a 11	12 a 15	16 a 19
61 a 70	3 a 5	6 a 8	9 a 11	12 a 14
71 ad 80	2 a 3	4 a 5	6 a 7	8 a 9
81 in sop.	1	2	3	4

Mi credo dispensato dal dovere di domostrare che quattro anni di ferri per un uomo che si trovi al di là dell' 80.mo anno, stiano benissimo al confronto di 25, applicabili ad un giovane tra il quarto ed il sesto lustro perchè la differenza è visibilmente compensata;

1.° Dalla probabilità relativa della vita;

2.° Dalla minore disposizione a delinquere, che aumenta l' efficacia de' mezzi compressivi;

3.° Dallo stato morale dell' ottuagenario, che sfiancando la sua confidenza nell' eventualità future, aumenta l' azione ideale della pena;

4.° Dalla debolezza fisica la quale ne accresce la intensità materiale.

A me sembra che solamente con questo metodo si appresterebbe ad un dipresso la medesima pena ad un medesimo delitto — Ma nessuna legislazione si è finora brigata di queste differenze — E che perciò? — Nessuno aveva usato in 60, e più secoli de' navigli a vapore; e ciò non pertanto siamo stati solleciti a farne tesoro, quando li abbiam trovati utili e praticabili. Il legislatore ha l' obbligo di far quel che giovi; e non d' imitare quel che si è fatto.

Nè varrebbe il dire che il mio metodo potesse arrecare il più lieve imbarazzo, poichè la riduzione reclamata dall' età dovrebbe soltanto praticarsi sulla pena di risulta applicabile al delinquente.

Nelle mie osservazioni ho svolto l' argomento nel solo interesse della giustizia e de' giudicabili; ma contribuirebbe ancora ad avvalorarlo quello della società, la quale come dimostrammo altrove, richiede che si lasci sempre al colpevole un motivo personale ad astenersi dal reato maggiore; ciò che non ottiene affatto nell'attual sistema ove la speranza di tornare in libertà è muta ugualmente nell' uomo condannato a vita, ed in quegli che soccumba ad una pena temporanea che visibilmente ecceda i rapporti della vitalità presunta.

CAPITOLO VIII.

DELLA DEMENZA DEL FURORE.

ARTICOLO I.

Dimostrazione del principio che li proclama impuniibli.

La legge sommette l'uomo all'azion delle pene quando abbia tocca l'età di un competente sviluppo; perchè lo suppone fornito della ragione che ne costituisce una delle

più pregevoli conseguenze. Ma che varrebbe ad un misero il trovarsi in una età compatibile con questo dono, se gliene mancò nel fatto il soccorso? Qual di noi non ha talvolta gemuto sulla sorte degli esseri sventurati cui sembrava che la Divinità dimenticasse d' inspirare il soffio che v' imprimeva l' immagine di se stessa? Quante volte non abbiam visto degli uomini della più perfetta organizzazione, e per sublime intelligenza distinti, cader diffinitivamente o ad intervalli nel baratro spaventevole della follia? Or se alcun di costoro trascorra ad atti che riuniscano i requisiti materiali di un reato, qual uomo che abbia intero il senno, si fiderebbe di chiamarlo responsabile di quello che produssero gli impulsi della sua sventura? Qual giudice oserebbe tradurre innanzi al suo Tribunale, un uomo che perdette la facoltà di difendersi? Qual feroce esecutore non ripugnerebbe ad applicare una pena al misero che soffre senza colpa una pena che tutte l' altre assorbisce?

Non è la filosofia; ma la stessa natura che col linguaggio irresistibile del sentimento proclama che l' uomo il quale si trovi nello stato di *attuale* demenza non sia imputabile delle sue azioni — non sia giudicabile — non sia punibile.

Quegli che agì nello stato di demenza, è sciolto di ogni reponsabilità—Quegli che smarrì la ragione dopo il delitto, non puol esser tradotto in giudizio finchè non l' abbia ricuperata —Chi ne fu privo dopo la condanna, non può subirla, che quando ne racquisti, per una seconda sventura, il soccorso.

ARTICOLO II.

Difficoltà che presenta l' esatta applicazione del principio.

La norma che veniamo di sviluppare è precisa ed ineluttabile ; ma non è facile ugualmente il mandarla ad esecuzione. Ella presenta al magistrato una quistione grave ad un tempo e scabrosa , costituendolo nel bivio di proteggere un vafro colpevole , o far cadere sotto la scure della giustizia un capo che avrebbe dovuto compiangere.

Cento amminicoli posson dar modo a ravvisare un abituato e pertinace delirio. Ma le difficoltà son quasi inestricabili quando lo stato normale sia succeduto ad un passaggero squilibrio. I periti non possono dare che imperfettissime congetture; perchè manodotti dalle sole scorte di elementi suppletorî e tradizionali — I testimonî sogliono essere di assai lieve soccorso ; perchè sovra mille che osservino i segni materiali di questo fenomeno , pochissimi avran senno a distinguere la realità, dalla finzione — Il potente troverebbe facili attestati — Un misero che a colmo di sventura , perdette ancor la ragione, sarebbe ridotto all' esclusiva risorsa dell' altrui compianto.

La legge non ha modo a prevenir questi sconci ; perchè si rannodano ad una quistione affatto individuale. I più preziosi rinsegnamenti son quelli che risultano dall' indole stessa del fatto. Non altrimenti che l' uomo di retti sensi lascia per così dire impresse nelle sue operazioni le ordinate vestigie di una idea direttrice; il demente imprime agli atti della sua mano le tracce sensibili della sua sventura — Nel primo la concatenazione fisica e morale degli elementi , attesta la convenienza delle cause impulsive , colla volontà — della volontà , coi mezzi — de' mezzi, col fine — Nel secondo all'opposto non v' ha cosa che non presenti il disordine e lo sconcerto — Le passioni agiscono in controsenso delle cause dalle qua-

li emanarono—egli vuole ciò che non era del suo interesse —attende a conseguirlo con mezzi stranieri allo scopo.

Anche assicurata l'esistenza di un disordine mentale, non è meno difficile il determinarne le gradazioni. La demenza ed il furore son parole che ne ammetton moltiplici. Ma la legge non può venire in soccorso, che di coloro i quali abbiano affatto smarrita la ragione; e delinquano indotti da falsi giudizî, o da false associazioni ideali.

Questo lagrimevole fenomeno può risultare da vizio di organizzazione, da malattia, dall'azione di un contagio o di un veleno, da passioni sublimate e violente. Ed a seconda delle circostanze, assume diversa nomenclatura — veste speciali caratteri—varia nella durata nommeno che ne' sintomi che l'appalesano.

Parecchi autori sedotti da un'apparente analogia che il sonnambolismo e l'ebbrietà presentano a prima vista colla demenza, han preso a discuterli sotto una stessa rubrica. Io li rimando al seguente capitolo per le ragioni che saranno accennate.

CAPITOLO IX.

DE' CASI DI FORZA MAGGIORE.

ARTICOLO I.

Esposizione del principio generale.

L'uomo non è responsabile che de' fatti a' quali prestò libero assenso. Questo principio discusso in linea di morale sciorrebbe di ogn' imputabilità, non solo gli atti che provenissero da *materiale* violenza; ma sibbene quelli ove la volontà fosse determinata da motivi urgenti e legittimi. Ma essendo plausibile per molti rapporti di suddividere il principio nelle sue speciali diramazioni, distingueremo le *cause irresistibili* a delinquere in fisiche,

e morali; ed occupandoci nel presente capitolo delle prime, ne faremo di quì a poco a ragionar delle seconde.

La massima che toglie ad ogni responsabilità i casi di forza maggiore, milita a vantaggio di coloro che agirono sotto la pressione di una forza meccanica ed irresistibile.

È d' uopo in conseguenza che facendo la comparazione tra gli impulsi e le resistenze, si trovino *fisicamente* più deboli, le forze onde l' accusato potea scansare l'esecuzion del delitto.

ARTICOLO

De' sonnamboli.

I sonnamboli potrebbero andar compresi nella categoria della forza maggiore? La quistione è delle più delicate. Io sono stato sempre per l'affermativa; ed a meglio rilevare il calibro degli argomenti che mi decidono, ad un tal partito, riporterò alla lettera il ragionamento di Foderè, ch' è il più pronunziato per la contraria opinione, contrapponendogli categoricamente le mie risposte.

Questo insigne scrittore incomincia per tenersi al divisamento, che i reati de' sonnamboli non siano a degnarsi neppur di una scusa, perchè *gran numero di osservazioni comprova che i medesimi non fan ch' eseguire i progetti de' quali si occuparono nella veglia.* E dopo di aver tentato di provare che l' uom dabbene non cangia d' indole nel sonno, soggiugne, che « il malva-
» gio spiega durante il suo sonno i ripieghi della sua in-
» clinazione depravata, *che la presenza degli oggetti*
» *esterni* aveva tenuta incatenata nella veglia — Se que-
» st' uomo (son le sue precise parole) commette allora
» un delitto, e che la sua vita sia sospetta, si può per
» quanto a me sembra considerare questo delitto come
» una conseguenza naturale del cattivo principio delle sue
» idee, *e giudicare* quest' azione *tantoppiù libera*, *quan-*

» *to che è stata commessa senza contraddizione, sen-*
» *z' alcuna influenza.* Lungi dal considerare questi atti
» come un delirio, io li guardo COME I PIÙ INDIPENDENTI
» CHE POTESSERO ESSERVI NELLA VITA UMANA. Io veggo il
» sonnambolismo come un crogiuolo, nel quale il pen-
» siero e l' intenzione, si sono assolutamente separati dal-
» la loro pietra metallica, da tuttocciò a buon conto che
» li avea mascherati nella veglia ».

Senza richiamare in dubbio i titoli che vanta lo scrittor chiarissimo come cultore della facoltà medica, non posso ammeno di deplorare gli svarioni ove spesso è caduto, allorchè deviando dal suo elemento, ha voluto immischiarsi della teorica della imputabilità. Le idee che nel rincontro egli esterna sembrano assolutamente false; ed eccone la dimostrazione;

1.° È positivo error di fatto il sostenere, che il sonnambolismo presenti *sempre*, ed *indistintamente* una *riproduzione de' progetti ruminati nella veglia* — Per non esporci anche noi al rimprotto di portar la falce nell' altrui messe, nulla diremo delle dottrine, od anche meglio delle ipotesi, onde si è tentato spiegare questo fenomeno. Attenendoci alla scorta de' fatti, possiamo però affermare che il sonnambolismo costituisca, *un sogno messo in azione.*

Nel sogno regolare, l' *anima* segue passivamente il filo delle idee che le presenta il meccanismo dell' organizzazione, mentre il corpo si resta inerte, senza partecipare in alcun modo alle chimere dello spirito — Nel sonnambolo all' opposto il fisico ed il morale, sopraffatti da pari illusione, agiscon d' accordo; e l' anima conserva la facoltà di mettere in azione le forze esecutrici. Ma ne' sonnamboli, del pari che ne' dormienti, la volontà è subordinata ad un principio indipendente dal fatto dell' uomo, le facoltà fisiche e morali son circoscritte alla esecuzione di meccanici impulsi; nè possono evaderne ad alcun patto i confini,

2.° Il Muratori nelle *forze della fantasia*, il *Soave* ne' suoi *opuscoli metafisici*, e mille fatti che avven-

gono alla giornata, ne mostrano i sonnamboli ora inerpicantisi a grave rischio ad un' altissima rupe, or sullo scorniciato d'un tempio, ora presso al lembo di un precipizio — Conchiuderà da questo il Dottor Foderè, che nella veglia si eran occupati del progetto di spezzarsi il collo?

3.° Anche ammettendosi per una ipotesi qualche rapporto tra le idee della veglia e quelle del sogno, sarebbe un marcio error di dritto il ritenere questo elemento a base della imputabilità — La *disposizione a delinquere* e la *pravità dell' indole*, van ritenute a ragione, or come *indizî*, ora come *aggravanti*; ma sbaglierebbe in grammatica, quegli che sull' esempio del signor Foderè confondesse l'*essenza*, colle *qualifiche* del reato— i caratteri *costitutivi* della imputabilità, cogli elementi che ne fissano le gradazioni.

4.° L' affermare che l' azione del sonnambolo debba riputarsi *tanto più libera*, *in quanto che è stata commessa*, *senza contraddizione*, *senz' alcuna influenza*, non onora il signor Foderè nè come giureconsulto nè come medico. Per giustificar quest' assurdo avrebbe dovuto provare che il sogno non altera i rapposti tra l' anima ed il corpo — tra la sensibilità e gli oggetti esteriori.

5.° Il considerare gli atti di un sonnambolo come i *più indipendenti della vita umana*, è uno sproposito sì madornale, che non vale la pena di una confutazione. Io me ne appello a chiunque sia desto mentre valuta questa proposizione, ed abbia qualche volta sognato.

6.° Non è meno speciosa l'idea che ritiene il sonnambolismo come *crogiuolo* della verità. Non v' ha dubbio che un sonnambolo, manomesso da ogni circospezione, potrebbe ne' discorsi e ne' fatti manifestare ingenuamente ciò che avrebbe taciuto nella veglia; ma questa circostanza, lungi dal favorire l' assunto di Foderè, sarebbe contro di lui; perchè il sonnambolo il quale manifesta ciò che aveva interesse a tacere, dà una pruova inclut-

tabile di un tale sconcerto che non può nemmeno occuparsi della *propria* sicurezza — Con quale giustizia se gli potrebbe fare un carico di non aver fatta salva l' *altrui?*

7.° A meglio ravvisare l' assurdo del signor Foderè, diamogli ancora per vinte le circostanze che abbiamo analizzate, e riduciamo il problema in questi semplicissimi termini. » Tizio voleva uccidere mentre vegliava ; » ma se ne astenne ; mandò a fine il progetto mentr' era » sonnambolo—è egli imputabile di omicidio? » Perchè lo fosse, dovrebbero contemporaneamente concorrere contro di lui il *fatto* e la *volontà* — Or in qual punto, si potrebbe aver nel sonnambolo la simultanea combinazione de' due elementi? Egli non era imputabile mentre vegliava ; perchè *voleva* uccidere, ma *nol fece* — non mentre sognava, perchè *uccise*, ma nol *volea* — Sostener che potesse esistere un reato, improntando il fatto dal sogno e la volontà dalla veglia, è lo stesso che attribuire la vitalità ad un corpo che abbia la testa al Capo di Buona speranza, ed il tronco a Gibilterra.

È ben rado che un primo errore non serva di lievito ad altri cento — Foderè che si avea proposta una tesi assurda, dubbiando infine egli stesso di ciò che affermava con tant' asseveranza, tentò di mitigarne la durezza, mettendo in campo dell' eccezioni che sembrano anche più infelici della regola che pretendea stabilire. Istituisce la prima a vantaggio del sonnambolismo *abituale*, al quale vorrebbe concessa una *scusa*.

La seconda riflette il sonnambolismo, procedente da disordine di salute, che vorrebbe soccorso della medesima indulgenza — Con questa soggiunta il chiarissimo autore,

1.° Esce da' limiti della quistione ; perchè non si tratta di esaminare il grado di dolo col quale agisca il sonnambolo. Questo secondario problema potrebbe aver luogo nel solo caso in cui si fosse risoluto a suo danno quello della *volontarietà*, al quale è subordinato;

2.° Snatura il senso legale della parola *scusa*, la

quale come vedremo senza influire sull' indole del fatto, giustifica fino ad un certo punto le cause morali che lo produssero;

3.° Tratta la quistione sotto un punto di vista assolutamente falso; perchè se gli atti del sonnambolo sono involontari, rimane soppressa ed assorbita la quistion di scusa — se volontari sarebbero soltanto scusabili pe' motivi che li avrebbero scusati nella veglia;

4.° Ammette una distinzione che io credo contraria al fatto; perchè il sonnambolismo ha per se stesso un carattere *cronico*, nè si è mai dato l' esempio di uomini che siano stati *una sola volta determinati* sonnamboli;

5.° Deduce da una falsa distinzione una conseguenza ancora più falsa; perchè l' *abito* al sonnambolismo lungi dal giovar l' imputato, lo renderebbe responsabile di *negligenza* anche nella soppressione della imputabilità *dolosa;* perchè potendo prevedere gli effetti del suo male, non curò di prevenirli;

6.° Non è mica più regolare ciò che deduce a favore della *malsanìa* — In primo luogo l' imputabilità prende norma dalla volontà, ch' è diretta dalla ragione, e non ha nulla di comune colla salute. Si puol essere nella terza specie di tisi, e goder l' uso della ragione — aver la vigorìa di un Ercole, e mancare del buonsenso a liquidare che 2 e 2 fan 4 — Altronde il sonnambolismo costituisce per se medesimo una specie di malsanìa relativa, che basta ad inutilizzare la distinzione in esame.

Il sonnambolo insomma, non è imputabile delle sue azioni; perchè non è in sua facoltà, nè il non voler dormire; nè il sognar quel vuole; nè l'agir come vuole, quando è sopraffatto dal sonno. Questo per altro non esclude che si dichiarino a suo riguardo *colposi* i fatti *prevedibili* che non curò di prevenire.

ARTICOLO III.

Degli Ebbri.

L'ebbrietà che può giungere fino al punto di costituire il sonnambolismo di un uomo che veglia, presenta anch'essa delle intralciate quistioni al filosofo legale.

Quasi tutt' i legislatori ne concepirono l'importanza; ma furono lontanissimi dall'accordarsi negli espedienti di risulta — Dracone senza fluttuare in mezzi termini, diede alla radice del male, ordinando che si estirpasser le viti — Solone, se mal non mi sovvengo, riteneva l'ebbrietà come aggravante; perchè secondo lui si dovea contemporaneamente punire il delitto, e la causa che l'avea prodotto — Fino alla pubblicazione del Codice Imperiale Francese, parecchie legislazioni ritennero come scusante l'ebbrietà che non era abituale — Dal 1813 ha quasi trionfato dappertutto il principio, ch'ella *non iscusi* alcun reato — Quale di questi disparati sistemi è più comendevole?

Per risolvere con aggiustatezza il problema, dobbiamo tenerci d'accordo col principio, che l'uomo è responsabile alla giustizia penale nelle proporzioni di ciò che fece volontariamente, od avvenne per sua negligenza — Bisogna dunque investigare i rapporti de' fatti cui si trascorra nell'ebbrietà, colla volontà e la intelligenza del loro autore.

Essendo l'ebbrietà una *linea*, e non un *punto*, un periodo suscettibile di gradazioni, e non un fatto uniforme, bisogna innanzi ad ogn'altra cosa indagare i diversi stadî di questo pernicioso fenomeno.

Non v'ha chi non conosca la sovrana influenza che ogni specie di liquori fermentati esercita sul sistema sanguigno e sul nervoso. Finchè l'eccitamento, che ne risulta, rispetti le misure del bisogno e della suscettibilità della fibra, rinfranca mirabilmente le perdite della macchina, rianima tutte le forze, rimonta l'economia vita-

le — Ma non appena ecceda codeste proporzioni, le funzioni organiche si esaltano — si sconcerta l' equilibrio delle facoltà mentali — si diviene più sensitivi ad alcune impressioni — inavvertenti a certe altre — ogni provocazione diviene violenta — ogni pericolo perde d' intensità.

L' uomo che trascorresse al delitto in questa difficile situazione, sarebbe scusabile secondo le ordinarie regole; ma avendo egli stesso prodotto il fatto di scusa, non è giusto che tolga un soccorso dalla sua imprudenza.

Null' altro rimarrebbe ad aggiungere se si arrestassero in questi limiti i risultamenti dell' ebbrietà — Ma se troppo eccedan gli stimoli, la enorme affluenza del sangue onde rimane invasa la testa, a tal disordine sommette il cervello, che ora determina una reale apoplessia, or ne mentisce i sintomi, ora priva di ogni energia la macchina, ora la mette in furore.

L' ultimo di questi effetti si manifesta con più frequenza ne' paesi caldi — Nelle regioni del Nord, una rifosa di stupidezza e di torpore suol essere l' innocente effetto della ebbrietà — Ma nelle meridionali ove gli uomini son tutt'anima e vita, come il sole che li rischiara, portandosi al grado di ebollizione un carattere per se stesso vivo ed ardente, avviene il più delle volte che ne risulti un positivo delirio.

Ammesso in fatto (come infelicemente è incontrastabile) che l' ultimo stadio dell' ebbrezza possa destituir l' uomo di ogni soccorso della ragione, come si valuterebbero in dritto i reati a' quali trascorse?

A ben decidere bisogna incominciar dal distinguere, che il fenomeno può risultare da una ubbriachezza,

1.° Involontaria,

2.° Volontaria,

3.° Abituale.

Ciascuno di questi caratteri mena ad assai diverse conseguenze.

Ove taluno ignaro delle sostanze, che l' altrui fraude o l' azzardo mescolò col suo vino; od inscio della special

sua forza, rimanga senza volerlo inebbriato, non si avrebbe ragione a chiamarlo responsabile degli atti cui lo fece trascorrere un furore imprevisto, del pari che irresistibile — La sua volontà non sarebbe inficiabile dell'ubbriachezza; perchè non ne vide il pericolo — non concorse al reato; perchè sopraffatta da' liquori—Urtò nel primo scoglio, per una ignoranza che non potea vincere — fu trascinata nell' altro, da un meccanismo cui non potea resistere — L'intero filo delle sue operazioni, sarebbe protetto dall' egida potentissima della *forza maggiore*.

L' ubbriachezza *volontaria*, secondo il mio modo di vedere, non potrebbe escludere affatto la imputabilità, ma neppur basterebbe ad imprimere agli atti di risulta il carattere di volontarì.

Il delinquente non sarebbe scusabile della ebbrietà, perchè la volle; ma in quanto a' reati ch' ella produsse non sarebbe tenuto che di semplice impreveggenza.

Comunque però queste considerazioni potrebbero aver qualche peso in linea di semplice teorica, non sarebbero di alcun soccorso al colpevole nel dritto positivo. Imperciocchè avendo la legge privati gli ebbri di ogni scusa, l' uomo che si avvinazzi *volontariamente*, ad onta del suo divieto; assume col proprio fatto una responsabilità *aleatoria*, colla quale mette a proprio debito tutti i risultamenti della sua imprudenza.

Dopo questi riflessi è facile ad immaginare i motivi che mi han deciso a sottrarre il sonnambolismo e l'ebbrietà alla rubrica della demenza. La demenza comprende i soli casi che si riferiscano ad un disordine di rapporti tra la ragione e la volontà, che non altera in alcun modo la corrispondenza tra la volonà e le forze esecutrici. I sonnamboli all' opposto e gli ebbri di sommo grado, presentano una situazione affatto diversa; perchè non ismarriscono la facoltà di ragionare, ma non possono metterla in azione; perchè le fibre agiscono per l' impulso fisico del male, e non per le deliberazioni dell' anima.

ARTICOLO IV.

De' sordi-muti.

La imputabilità di questa misera classe ha porto soggetto d' implicata quistione, che si può dir non anco diffinitivamente decisa. Consultando alcuni esclusivamente i dettami della commiserazione, avrebbero voluto sottrarli affatto ad ogni responsabilità penale — altri li vorrebbero puniti con pene straordinarie — V' ha finalmente di quelli che si avvisano di non doversi menomamente innovare pe' sordi-muti le misure generalmente prescritte.

Senza parteggiare per alcuna dell' esposte opinioni, mi studierò di sciogliere il nodo, rischiarandolo colla scorta de' consueti principî.

Dimandar se un sordo-muto sia punibile; è lo stesso che chiedere in altri termini, s' ei possa conoscere ciò che il riguarda — calcolare secondo i dettami della ragione — agire secondo la propria volontà.

Nell' occuparmi di queste indagini, potrei preliminarmente rilevare i compensi onde la natura suole aggiungere alla efficacia degli altri sensi, ciò che ad uno abbia tolto; ed il raffinamento col quale il bisogno li perfeziona ancor di vantaggio. Ma passando sopra a queste considerazioni, analizzerò la condizione morale ed intellettuale di un sordo-muto, supponendolo abbandonato a tutta la intensità della sua sventura.

I cinque sensi onde l' uomo è fornito nello stato normale della sua costituzione, comunque bastassero a proclamarlo il più perfetto tra gli abitatori del globo, non lo eleverebbero gran fatto al disopra degli altri animali, se la ragione co' suoi benefici lumi, non gli garentisse diffinitivamente la superiorità che gli appartiene.

Il cervello è l' organo della ragione, il quale riceve da tutti gli altri le impressioni che gli trasmettano, ed a tutti gli altri reagisce colle sue deliberazioni. Alte-

rato sensibilmente il cervello, non puole ammeno di risultarne un positivo sconcerto della ragione, che rimane per così dire attaccata nel suo principio vitale. Ma se restando illeso quell'organo, la deficienza o la perdita di un senso, rompa o sospenda il commercio tra il cervello ed uno de' mezzi onde comunicava cogli oggetti esteriori; la ragione rimarrà la stessa in *potenza*, ma avrà perduta in *atto*, una parte delle sue forze esecutrici; e le sensazioni che non potrebbero giungerle per altra via. Conservando in conseguenza l'idoneità, a tutte le operazioni mentali, sarebbe solamante inabilitata a rischiarare i suoi calcoli, colle impressioni risultanti dal senso del qual è priva. Un cieco nato non mancherebbe di mezzi a concepire tutto il sistema di Newton, gli infinitesimali di Leibnitz, l'idealismo di Fichte, la stessa *teorica* della luce, come avveniva del cieco di Handerson, purchè non vi s' immischi la più semplice idea dei *colori* — Un sordo-muto, sarebbe suscettibile al pari di ogn'altro di tutte le idee e di tutt' i calcoli, che non si riferissero al *suono*. Ma i reati sono esseri morali, e non suoni — han la radice nel cuore, e non nel sistema acustico — si commettono colla volontà e col fatto, non colla lingua — il legislatore, generalmente parlando, non li crea, ma li combatte con una sanzion penale — prima che la sua mano li avesse scritti nel codice, gli impulsi della morale li avevano scritti ne' cuori.

Mancano forse al sordo-muto i mezzi da ravvisare che non ha dritto di fare ad altri ciò ch' egli stesso ripugnerebbe a soffrire? Sarebbe forse muto, come la lingua il suo cuore, per non avvertirlo che deve rispettare la vita e la proprietà de'suoi simili? E se in onta a questi freni, ei vede il male e lo esegue; perchè non ode i suoni esteriori, lo supporremo anche sordo alle voci dell' umanità, ed a quelle della coscienza?

Oppongono gli apologisti de' sordi-muti, che la responsabilità penale suppone la conoscenza della legge; e che non potendo quegli infelici apprenderne i disposti,

non debbano andarne colpiti — Il sillogismo cui si appoggia una tale obiezione, è falso ugualmente nella maggiore, nella minore, e nella conseguenza.

Non v' ha dubbio che la legge, e la possibilità di conoscerla, debbono precedere l' azione che la violi, per imprimerle un carattere criminoso; ma ciò non importa in alcun modo ch' ella debba essere *individualmente conosciuta*. La sua preesistenza è indispensabile a prevenire il dispotismo che risulterebbe dalla retroattività — a fornire i mezzi a consultarla, all'uomo che voglia, e possa farlo — a prevenire che il cittadino potesse dolersi di esser colpito da una legge che non esisteva, o parlò diverso linguaggio quando egli trascorse al fatto posto a suo debito. Ma non deve da questo desumersi che il reato e la punibilità esigano *integralmente* nell' accusato la cognizion della legge. La legge è un contratto che l' autorità suprema stipula *con tutto lo stato*, e non co' singoli *individui*: purchè sia pubblicata nelle debite forme, ella esisteva legittimamente; lo stato n' ebbe scienza; e ciò basta. Se fosse altrimenti, non solo i sordi-muti; ma tutti quelli che mancan di lumi sufficienti a comprenderla sarebbero sciolti dall' obbligo di obbedirla — Con qual ragione si potrebbe niegare lo stesso benefizio agli analfabeti che comunque ascoltino e parlino, muojono nella piupparte senza neppur vedere il codice che regola i loro dritti? Ma che parlo io di analfabeti! Mancano forse e letterati e dottori per non dir di meglio, che passano all' eternità senza conoscere a fondo la scienza che professarono per cinquant'anni? Sarebbe specioso che si esigessero nel delinquente quelle cognizioni che *qualche volta* si trascurano in un laureato! La possibilità di conoscere la legge si attiene ad un canone transatto, e non ad una regola suscettibile di stretta esecuzione. La sola norma inviolabile, è quella, che l' uomo sia punito da una legge pubblicata prima del suo delitto.

È falso d' altronde che i sordi-muti manchino dei mezzi ad acquistar sufficienti nozioni delle leggi. Il sordo-

muto che abbia raggiunta l'età del discernimento, non ha forse veduto le cento volte i delitti commessi — la forza che ne arrestava gli autori — il magistrato che li giudicava — il carcere che li segregava dal resto de' cittadini — la pena che ne reprimeva i disordini — la scure che ne troncava i giorni? Come supporre che in mezzo a tutto il movimento della giustizia penale, non acquistasse una idea precisa della legge, del reato, e delle sue conseguenze? E se tanto ei conosce, quali effetti si otterrebbero in dirgli « fra quanti sono gli esseri che ti » circondano, e che sarebbero puniti di ogni aggravio » che potessero inferirti, godrai tu solo il privilegio di » offenderli impunemente? »

Credete forse ch' egli non avrebbe modo a comprendere questo discorso in onta della sua sordìa?

Ma non è soltanto l' interesse altrui, che si oppone alla non imputabilità de' sordi-muti. Essi medesimi sarebber le vittime dell' inconsiderato privilegio. Sciolti della responsabilità penale, dovrebbero in primo luogo soccumbere per analogia, alla perdita dell' esercizio de' dritti civili, che reclama una maggiore intelligenza di quella che basti ad evitare i delitti — Secondariamente si potrebbe affermare che questo improvvido soccorso della legge, renderebbe la condizion loro mille volte più misera che non era in se stessa — In effetti, se la degradazione organica li rende sì poco idonei ad ogni atto socievole, qual uomo si farebbe a confortarli, nell' idea di poterne restare impunemente oltraggiato? Quale inconsiderato ammetterebbe fra le sue mura chi non sarebbe represso de' reati che vi potria consumare? — Qual commerciante vorrebbe affare con quest' uomo pericoloso? — Qual donna si fiderebbe di aggiungere alla pazienza necessaria per adattarsi ad un mezz' uomo, l' intrepidezza che si esigerebbe ad accoppiarsi ad un mezz' uomo impunibile? — Qual' anima benefica oserebbe di prezzolare l' opera della sua mano?

Accennate le considerazioni che proclamano ad evi-

denza la responsabilità penale de' sordi-muti , *come principio generale* , non debbonsi ommettere l' eccezioni che parlano a loro vantaggio.

Finora ho discussa la quistione, relativamente a' reati che forniti di un *intrinseco* elemento delittuoso, abbiano per se stessi un attrito colla morale , ed ho creduto affatto consono a' principi della ragione che il sordo-muto ne andasse come ogn' altro punito. Ma se all'opposto si tratti di azioni cui la morale comune permetta, ed una disposizione civile interdica , non si potrebbero seguire ad alcun patto le stesse norme senza prima convincere il sordo-muto di aver agito nella conoscenza della legge; imperocchè fuori di questa ipotesi , nulla avendogli rivelato il proprio cuore ; e nulla avendo inteso dal legislatore , si troverebbe perfettamente scolpato dalla sua inscienza.

CAPITOLO X.

DE' REATI COMMESSI PER LEGITTIMA DIFESA.

ARTICOLO I.

Della difesa di se medesimo.

Non appena l' uomo fu colpito dalla prima offesa , levossi a flagellargli il core lo stimolo primiero della vendetta ; ed al primo pericolo del quale si vide a fronte, l' amore dell' esistenza fè sentirgli il prezioso dritto della difesa , che lo invase per non lasciarlo più mai.

Questi due sentimenti son comuni ad ogn' altra specie animale , e forse a tutti gli altri sovrastano, per intensità e per vigore. La legge impose al primo a tacersi; e lo dovea. Ma non potrebbe provarsi ad arrestar la mano che a prezzo ancora di morte respinga un aggressore ingiusto , senza meritare la taccia di prodigare al delitto le garentie che avea promesse agli onesti.

Eppure non è mancato tra' casuisti, chi si abbia data la pena d' insegnarci che non sia permesso all' uomo di salvar la vita a spese de' giorni dell' aggressore. Lontanissimo dall' impicciarmi a confutare, ciò che si appalesa intrinsecamente per falso, a qualunque non abbia perduto affatto il cervello, spenderò pochi riflessi a chiarire il vero senso del principio, il quale non potrebbe dar luogo a dubbiezze, che nella semplice applicazione.

Costituendo la difesa un momentaneo ritorno al sistema della natura, una sospensione per così dire de'vincoli sociali relativamente all' uomo che se ne avvalga, ed a quegli che ne sia colpito, non puole aver luogo che negli estremi casi che non siano suscettibili di altra risorsa. I requisiti costituenti lo stato di legittima difesa, sono,

1.° Urgenza del pericolo, a costituir la quale si esige, ch' esponga a sicura perdita l' onore o la vita, o sia per apportar gran danno alla proprietà;

2.° Che sia *imminente*, ed *attuale*;

3.° Che manchi ogni altro mezzo innocente a schivarlo;

4.° Che quegli che usa il dritto di difesa non abbia fatto sorgere egli stesso il pericolo, trascorrendo ad un atto criminoso.

Il definir le circostanze che riuniscano gli esposti caratteri; costituendo una mera quistion di fatto, va rimandato per norma generale al potere giudiziario. V' ha però de' casi, ove la idea della difesa legittima, è pienamente giustificata dall' indole stessa de' fatti, senza che si abbia ricorso all' analisi de' particolari elementi. È giusto che la legge li preservi dal rischio di essere sopraffatti dalla impossibilità di contestarne alcuna volta gli estremi.

Il ladro che, fra le tenebre della notte, tanto favorevoli a' disegni dell' empio, e che tanto aggiungono allo spavento di coloro che ne sono le vittime, sia colto in flagranza di scalata, di esterna effrazione, o di

furto , costituisce col poprio fatto il pericolo di che parlammo ; e giustifica nel suo tentativo que'che gli tolga la facoltà di consumarlo, e la vita — Lo stesso potrebbe dirsi di coloro che ancor di giorno trascorressero a furti con violenza o saccheggi. La legge non deve sommettere queste circostanze alle fluttuazioni ed all' eventualità di un calcolo morale.

ARTICOLO II.

Della difesa altrui.

Il dritto della legittima difesa va riservato a' soli pericoli che stringan noi stessi? —Potremmo anche usarne a vantaggio delle persone per le quali abbiam l' obbligo d' interessarci ? — Sarebbe qualche volta esperibile, per salvare chi non ci appartenga per alcun vicino rapporto? Il dritto positivo , per quanto a me sembra , consultando i più distinti tra' moderni codici , non risponde categoricamente alla interrogazione. Io mi avviso che non fora possibile di attenersi ad unica e semplice risoluzione ; perchè sarebbe ugualmente pericoloso l' incatenar la difesa nell' angustissimo cerchio dell' egoismo , e della famiglia ; ed il farla spaziare su tutta intera la specie. Bisogna ricorrere ad una via di mezzo ; adottare una distinzione. D' onde ne attingeremo le basi ? Dallo stesso principio che serve di fondamento al dritto in esame. Un uomo spirante sotto i colpi , della privata volontà del suo simile , quando anche non presenti un reato , non cessa di offrir lo spettacolo di una imponente sventura. La legge non vi si rassegna che per chiudere l' adito ad un mal peggiore. A risolver quindi la quistione in coincidenza , del principio regolatore , bisogna estendere il dritto della difesa fino al punto in cui la qualità di estraneo lascerebbe salva *la preponderanza del male impedito sul prodotto* — assieparla di più stretti confini quando il dilatarne l' esercizio potrebbe produrre sconcerti maggiori di quelli che ne andrebbero arginati.

Applichiamo al fatto la massima.

Abbiam detto che si possa uccidere per difendere la *vita*, l' *onore*, la *proprietà*. Supponendo che il pericolo minacci *una vita*, la legge dovrebbe risolversi tra l' alternativa della morte di un colpevole; e quella di un innocente — tra l' esecuzione di un assassinio; e quella di una giustizia eseguita di privata autorità. Lo sperimento del dritto di difesa apporterebbe sempre un guadagno alla ragion pubblica, nè vi sarebbe motivo a divietarlo all' estraneo; perchè un malvagio, immolato senza formalità alla sua perfidia, sarebbe lievissima perdita al confronto di un innocente ucciso da un malvagio.

Quando all' opposto si tratti di respingere attentati, che feriscano esclusivamente la proprietà, o l' onore; ove si alterna fra la morte di un uomo, ed un reato di assai minore importanza; è ben fatto che si lasci libera la difesa alla vittima che si trova in pericolo — è giusto ugualmente che se n' estenda il dritto a coloro che le sian congiunti da vicini rapporti — ma non pare che si dovesse accomunarlo a chi, nè direttamente, nè di riverbero v' abbia interesse.

Il principio che autorizza di respingere a qualunque costo le offese della proprietà e dell' onore, non è fondato sul semplice scopo di evitare un mal peggiore, come nel pericolo di un omicidio, ma si compone simultaneamente della idea di prevenire un misfatto, e de' riguardi che si debbe al giusto risentimento, ed alla violenza morale nella quale si vede costituito l' aggresso. Queste ultime considerazioni, come ognun vede, sono assolutamente personali, nè potrebbero militare ad alcun patto a favor dell' estraneo, cui mal si accorderebbe il dritto a trascorrere ad un reato maggiore per impedirne uno più lieve, che non colpisce nè lui, nè le persone che gli appartengano.

Fin quì non ho parlato che del caso in cui l' omicidio fosse l' unico mezzo per lo quale un estraneo po-

trebbe salvare alla vittima la libertà o l' onore. Ma se un' altra men funesta risorsa gli dasse modo ad arrestare il delitto ; i riflessi che gli vietavano di uccidere , potrebbero ascrivergli similmente a colpa l' uso di ogni altro mezzo vietato? A me pare di nò ; perchè ristabilita la *preponderanza del male impedito sul prodotto* , l' estraneo difensore, avrebbe contribuito ad un bene, non avrebbe commesso un reato.

CAPITOLO XI.

DELLE CIRCOSTANZE MINORANTI LA IMPUTABILITÀ.

ARTICOLO I.

Principî generali.

Sotto la rubrica di *minoranti* van comprese indistintamente tutte le circostanze che senz' alterare la qualità specifica del reato , ne modificano *accessoriamente* il calibro , e scemano la pena che gli sarebbe radicalmente appartenuta.

Il non aver compiuta la esecuzione di un omicidio mal si direbbe una minorante ; perchè la mancanza dell' effetto , spiazza diffinitivamente il fatto dalla classe degli omicidi , e lo caccia in quello de' tentativi — Neppur sarebbe a dirsi minorante la differenza inversa tra la volontà e le conseguenze ; perchè anche in questa ipotesi il fatto non riterrebbe il carattere di *omicidio* , ma di *ferite che han prodotta la morte al di là della intenzione*.

Una minorante insomma , se procede dalla volontà, non altera i suoi normali rapporti colle conseguenze , nè la giustifica ; ma le ottiene delle considerazioni , in grazia de' motivi che la determinarono — Se cada invece sul *fatto*, non è già che gli tolga i caratteri sufficienti a

farlo coincidere colla ipotesi che lo contempla ; ma contesta una minore importanza ne' danni che ne fluirono.

Queste precisazioni , comunque sembrar potessero di poco pregio in astratto, son del più grave interesse alla esatta intelligenza del dritto positivo ; essendovi de' casi ove la vita di un accusato può dipendere dall' attribuire o negare il carattere di minorante ad un dato fatto.

Rileva del pari alla cognizione del dritto positivo , ed anco a raffinare la teorica della filosofia del dritto , il conoscere , che le circostanze comprese nella generica espressione di minoranti , si dividono specificamente in *attenuanti* e *scusanti*.

Attenuanti si dicono tutti gli indefiniti amminicoli, che secondo i principî dell' equità e della ragione reclamano qualche indulgenza a vantaggio dell' incolpato. Le *scuse* son fondate sovra un fatto preciso , determinato , suscettibile di una valutazione certa , e dottrinale. I primi vanno indispensabilmente rimessi alla discrezione del magistrato , al quale si debbono segnar soltanto i limiti delle considerazioni che lor potrebbe accordare — le seconde vanno essenzialmente determinate dalla legge , ne' caratteri e nelle conseguenze.

Sviluppato il senso della voce in esame , prima di entrar nell' analisi de' fatti speciali compresi nella sua categoria , è prezzo dell' opera d' investigare il principio generale , l' idea madre alla quale si rannodano gli elementi in esame.

La teorica delle minoranti emana direttamente dalla massima che impone di serbare in equilibrio i delitti e le pene ; perciocchè una pena proporzionata al delitto , nel concorso di una imputabilità normale, peccherebbe di esorbitanza , ove restasse immobile nel suo rigore ; malgrado che gli elementi co' quali deve tenersi in bilico scendessero dal loro livello.

Ma quali sono le circostanze , che generalmente parlando han la virtù di minorare un reato? Tutte quelle che minorano gli elementi ne' quali si decompone , sen-

z' aver l' efficacia di cangiarne radicalmente il carattere. Ogni reato suppone una causa che spinse a delinquere — una volontà che vi si decise — un dovere infranto, — un dritto invaso — un danno arrecato — È affatto semplice e naturale che ogni modificazione che diminuisca il volume o la intensità di alcuni di questi componenti, debba diminuire fino alla concorrente quantità, il reato che ne rappresenta la somma complessiva e finale.

ARTICOLO II.

Delle minoranti relative.

Comunque le minoranti cospirino ad identico fine, possono procedere da diverse cause, e quindi si distinguono in *relative* ed *assolute*. Le prime, delle quali ci occupiamo in quest' articolo, comprendono le circostanze che senz' alterare la quantità materiale di un reato, ne sfiancano la imputabilità, in contemplazione delle qualità della persona che lo commise.

Le qualità ed i rapporti delle persone, come accennammo nello svolgere i principî generali, hanno il doppio potere di aggravare e diminuire le misure penali. Il 2.° fenomeno è più raro; perchè a misura che si moltiplicano le relazioni tra gli individui, i dritti ed i doveri che si aggiungono a' preesistenti, sono immensamente maggiori di quelli che ne rimangano paralizzati o confusi.

Le minoranti in esame van regolate dal principio che bisogna mitigar la pena radicale del reato, ogni volta che le qualità della persona che lo commise dian saggio di una intelligenza, minore di quella che si richiederebbe a stabilire i caratteri normali della volontà; ovvero quando le reciprocanze naturali o civili che passino tra l' autor del delitto, e l' offeso o danneggiato, scemino la intensità del dritto che ne fu colpito.

Astrazion fatta da' principî che abbiamo svolti nel tener discorso dell'età del delinquente, le moderne legis-

lazioni, attribuiscono in rarissimi casi a' rapporti personali l'efficacia di escludere o minorare la imputabilità. Accennerò nel seguente articolo le migliorazioni onde sembra suscettibile il sistema che li governa.

ARTICOLO III.

Di alcuni altri provvedimenti, reclamati dalla ragione in contemplazione de' rapporti personali.

A me pare che laddove si volesse trarre dallo stato e da' rapporti delle persone tutto il partito possibile a rettificar le proporzioni penali, si potrebbero far valere in alcuni casi come una via di mezzo, tra la non imputabilità, e la imputabilità normale.

La natura non istituisce nè rimuove per salti le sue affezioni — Ogni suo movimento progredisce, o retrocede con metodiche gradazioni. La legge dovrebbe uniformarsi per quanto è possibile allo stesso movimento; ma non sempre adempie a questo voto.

Ne' reati contro le proprietà, commessi tra congiunti, passa di slancio dal niego assoluto dell' azion penale, alla piena imputabilità; mentre non sembra regolare, nè giusto il mettere ad un livello indistinto i primi due gradi di parentela ed affinità; nè il sopprimere al terzo ogni considerazione d' indulgenza. È giusto che le relazioni fraterne abbiano una maggiore importanza quando siano appadrinate dalla comunanza del tetto; ma non sembra plausibile di equipararli agli estranei, pe' reati contro la proprietà, quando siano divisi di abitazione.

Il medesimo controsenso par che si avveri ne' reati contro le persone. La impunità delle offese lievi confina immediatamente col sistema ch' esaspera pe' rapporti di parentela il trattamento delle più gravi. La legge si trasporta di un salto dalla piena indulgenza, ad una straordinaria severità, sopprimendo le gradazioni intermedie,

ch' ella non contempla in dritto ; e che possono benissimo avverarsi in fatto.

Io credo che si otterrebbe lo scopo , regolando la teorica de' rapporti personali , sulle seguenti basi.

1.° Sopprimere l' azione penale pe' reati contro la proprietà , commessi tra' parenti ed affini in linea retta , conjugi , e fratelli coabitanti ;

2.° Dichiarare scusabili , i reati medesimi , quando sian commessi a danno di un fratello diviso , o di qualunque altro parente od affine che si trovi in grado *successibile* , attenuandone la pena in corrispondenza de' rispettivi rapporti ;

3.° Alle disposizioni che sono in vigore pe' reati contro le persone, commessi tra parenti, si potrebbe aggiungere ,

a) La soppressione dell' azione penale pe' reati involontarî — Io credo in effetti che la pena inflitta a reprimerli, sia piuttosto una seconda sventura , che un mezzo efficace a prevenire la prima. Le pene degli atti involontarî , non sono che un' impulso all' accorgimento , un allerta alla diligenza. E quindi sembrano affatto oziose , quando la natura mette in azione degli stimoli assai più acuti di quelli onde potrebbe valersi la legge—La minaccia di qualche mese di arresto , potrebbe forse inspirare ad un padre maggior diligenza di quella che gli risulta dal pericolo di contribuire alla morte di un figlio? — A che instituire delle indagini sulla oscitanza , quando la natura che parla più alto di tutti gli inquisitori , proclama inconcepibile l'idea di una volontaria ommissione?

Quale scopo dovrebbe proporsi nel rincontro l' azion della pena ? — Uno stimolo alla vigilanza ? Nò ; perchè sarebbe assorbito da' sentimenti naturali — L' emenda del colpevole ? Neppure ; perchè riceve dal fatto stesso una tremenda lezione , che debb' essergli proficua più di ogni altra misura — L' esemplarità? Nè tampoco; perchè l' avvenimento ne dice abbastanza per se medesimo ; e non sarebbe nè utile nè plausibile il distrarre l' attenzion pub-

blica dalla contemplazione di fatti vivi e parlanti per occuparsi a compiangere il colpevole, o a meglio dir, l'infelice autore della propria e dell'altrui sventura.

La legge ha bisogno di tenersi d'accordo colla coscienza pubblica; e la coscienza pubblica gemerebbe alla vista di un'esecuzione che strappasse un padre desolato dal cadavere di una vittima sulla quale vorrebbe spirare, per gettarlo in carcere a render conto della sua sventura — alla vista di una famiglia, cui non bastando le lagrime che spande sul male prodotto dalla imprudenza paterna, è costretta a versarne delle altre sulla imprudenza della legge, che vi accorre con un rimedio spietato!

Volete cogliere il miglior profitto dal malaugurato avvenimento? Divulgatelo co' giornali; pubblicatelo per ogn' altro mezzo; e darete agli inavvertenti una lezione animata e parlante, che sarà più proficua di tutte le pene;

b) un secondo tratto d'indulgenza, potrebbe stabilirsi a vantaggio delle ragioni del sangue, facendo tacere a loro riguardo, gli aumenti onde si esaspera la pena del reato che si volea commettere, in contemplazione de' più gravi risultamenti prodotti. Questa esasperazione, come a suo luogo abbiam dimostrato, avviene dacchè negli esposti casi, bisogna aggiungere alla pena dovuta all'azione del delinquente, quella che corrisponde alla *negligenza*, onde non prevenne i più tristi effetti che poteano risultarne. Ma la negligenza non deve presumersi, ned è punibile fra stretti congiunti, pe' motivi che disopra ho dedotti; dunque per un corollario dello stesso principio, non dovrebbero calcolarsi a loro debito gli eccessi del fatto sulla intenzione;

c) essendovi finalmente maggior difficoltà a presumere fra stretti parenti un reato più grave di quello ch' effettivamente avvenne, si potrebbe sopprimere sul di loro conto la teoria del tentativo; e punirli soltanto de' fatti semplici ne' quali trascorrano, e di quelli che riuniscano i caratteri di *reato mancato*. Il solo veneficio

potrebb'essere eccettuato da questa misura, in grazia della sua gravezza.

ARTICOLO IV.

Delle minoranti POSITIVE.

Gli elementi che prendiamo a discutere nel presente articolo, senza essere in un diretto rapporto coll' autor del reato, diminuiscono il fatto che ne costituisce l' essenza; e giovano, come vedremo, a qualunque sia concorso a commetterlo.

Si avverano le minoranti in esame tutte le volte che indipendentemente da ogni considerazione personale,

1.° Si debba rifondere il reato all' azione di un dritto, ch' era efficace a neutralizzare fino ad un certo punto il dovere che ne fu violato;

2.° Si trovi nella condotta del colpevole una moderazione, la quale comunque insufficiente a ribassare gli essenziali caratteri del reato, basti a sfiancare la presunzione di malvagità;

3.° Si abbia il concorso di un danno più lieve di quello che sarebbe nella media proporzione col calibro dell' azione commessa.

Ogni discussione astratta degli elementi in esame sarebbe imperfettissima e di poco soccorso, perchè ciascuna specie di reati è suscettiva di speciali minoranti, e si debbe regolarne con particolari norme la valutazione. Fora dunque miglior consiglio di riservarci di approfondirle quando ci occuperemo dell' esame specifico delle azioni delittuose.

CAPITOLO XII.

DELLE CIRCOSTANZE AGGRAVANTI

ARTICOLO I.

Principî generali.

È limitatissimo il campo delle minoranti, perchè ammessa la violazione di un dritto qualunque, rimane assai scarso il numero delle circostanze che senza diversificarne i caratteri sostanziali, potrebbero attenuarne il calibro. È tutt' altro il caso delle aggravanti, perchè non v' ha limite agli eccessi cui può trascorrere un delinquente per raggiungere lo scopo che si propone.

Dalla pura e semplice inversione de' principî su' quali abbiamo fondata nel precedente capitolo la teorica de' *minoranti*, risulta a colpo d' occhio quella degli aggravanti, de' quali ci occuperem nel presente.

Ogni volta che il delinquente, rovesciando le analogie, che la ragione istituisce tra i mezzi ed il delitto; ovvero tra il delitto e le conseguenze; aumenti nella intensità, nel numero, o nel volume, i componenti del maleficio; la rifosa ch' esalti le ordinarie misure, costituisce un aggravante che detta il bisogno d' incarire la pena.

Esaminando genericamente le circostanze, che possono cadere sotto l' influenza di questo principio, van ritenuti come aggravanti,

1.° I fatti che diano saggio di una volontà determinata più di quello che supponeva la ipotesi normale. Ne' reati che si possono commettere con matura ponderazione, o per causa improvvisa, è chiaro che il concorso della prima si debba ritenere come aggravante;

2.° Quelli che raggiungano lo scopo attraverso di una quantità maggiore di ostacoli — Ogni ostacolo vinto mentre da una banda è irrefragabile documento di una vo-

lontà più pronunziata, rappresenta dall'altra un nuovo elemento di sicurezza distrutto; e puole aumentare a dismisura le conseguenze morali del delitto ;

3.° L' uso di mezzi che apportino straordinaria facilitazione al reato , ed inutilizzino le resistenze che potrebbero arrestarlo — A misura che si aumenti la sicurezza del successo, mancano gli ostacoli fisici e morali al delitto, e la legge ha l' obbligo di supplirli con una maggiore severità ;

4.° Le precauzioni , onde il colpevole diminuisca il pericolo di essere scoverto — Si concepisce agevolmente il coraggio che infonde la idea della impunità ; ed è forza di neutralizzarla, aumentando la pena in ragione della speranza che si abbia a sottrarsene ;

5.° Il numero e la qualità de' dritti che siansi *accessoriamente* violati , per invader quello ch' era in rapporto collo scopo finale ;

6.° Anche senza attaccare altro dritto che quello che forma la base del reato , potrebbe ritenersi come aggravante, l' averne estesa la violazione al di là delle ordinarie misure.

Dall' applicazione di questi principî a' diversi reati , ed agli accidenti che possono accompagnarli sorgono diverse specie di aggravanti che ci occuperemo ad analizzare ne' due seguenti articoli.

ARTICOLO II.

Degli aggravanti RELATIVI.

Le persone sono il primo elemento a calcolarsi ne' giudizî penali; ed influiscono in cento modi per le di loro qualità , o pel concorso di speciali rapporti ad esasperar la fisonomia che avrebbe il delitto considerato nel suo valor nominale.

Applicando alle diverse combinazioni personali il principio che la pena deve crescere a misura che si aumenti

la quantità de' doveri infranti e de' diritti violati, ne risultano le seguenti specie di aggravanti;

1.° I rapporti di parentela e quelli di affinità, costituenti reciprocanza di affezione e di dritti, aggravano le offese *punibili* commesse tra loro;

2.° Quando gli stessi vincoli stabiliscan rapporti di autorità e dipendenza, assumono un carattere più grave le offese alle quali trascorra il dipendente contro la persona cui sia sommesso;

3.° Le stesse norme sono applicabili a' rapporti civili istituiti in supplimento de' naturali;

4.° Qualunque rapporto il quale per considerazioni naturali politiche o civili, ed anche per semplici convenienze sociali istituisca tra le persone la necessità di una speciale fiducia, aggrava i reati ne' quali concorra la violazione di questo sentimento;

5.° Il colpevole munito della qualità di funzionario pubblico va soggetto ad una pena più severa dell' ordinaria,

a) quando trascorra in delitti che il suo ministero avea l' obbligo di prevenire;

b) quando abusi per delinquere de' mezzi onde lo corredava il suo carattere;

c) quando delinqua nell' esercizio delle sue funzioni;

6.° I reati commessi contro le persone rivestite di un carattere pubblico assumono un più grave calibro, quando avvengano durante l' esercizio delle loro funzioni, o per occasione delle medesime;

7.° Il numero delle persone concorse alla esecuzione di un reato, va ritenuto anch' esso come un aggravante ne' fatti ove influisca sul successo la qualità delle forze messe in azione; perchè diminuisce l' eventualità che potevano impedirlo; e ne rende più funeste le conseguenze morali;

8.° Dovendo la legge proporzionare i soccorsi al bisogno, è giusto d' incarir la pena pe' reati commessi con-

tro le persone che per la debolezza dell' età manchino di mezzi a difendersi.

ARTICOLO III.

Degli aggravanti positivi.

Gli elementi discussi nell' antecedente articolo senz' alterare la quantità del fatto criminoso, ne aggravano la pena in considerazione della persona che lo commise. Quelli de' quali andiamo ad occuparci producono lo stesso fenomeno per lo concorso di circostanze accessorie che sono indipendenti da ogni riguardo personale; e si riducono alle specie seguenti;

1.° Qualita' della causa motrice — Ogni delitto suppone un impulso che ne abbia eccitato il disegno; ed ogni motivo per necessità di rapporto, si rannoda ad una passione. Or sebbene tutte le passioni siano riprensibili, quando si risolvano in aggravio de' dritti altrui, ognuna di esse presenta una diversa fisonomia; si trova in ispeciali relazioni colla morale; e dev' essere contemplata da particolari misure;

2.° Modo di esecuzione — È frequente il caso in cui si abbiano diversi metodi per giungere ad uno scopo. Il delinquente che nel mandare a fine il suo disegno, si attenga a quello che presenti un più tristo sembiante, per le insidie che mette in azione, per la facilità di occultarsi, o per le più funeste conseguenze che produce, deve trovare nella severità della pena il compenso de' vantaggi che procacciava a se stesso, o del peggior male che ad altri arrecava;

3.° Mezzi adoperati — Le disposizioni che stabiliscono la pena radicale di un delitto suppongono che il colpevole si avvalga de' mezzi più semplici a conseguire l' intento; ma è d' uopo esasperarla, se divergendo dall' ordinaria linea, si avvalga di risorse che siano crimino-

se per se medesime, o dian peso novello agli elementi del reato;

4.° CIRCOSTANZE LOCALI — Comunque i dritti dell'uomo non subissero nel fondo alcun cangiamento dal cangiar di sito, uno stesso fatto criminoso può variar di calibro per le considerazioni topografiche quando si tratti di luoghi, che,

a) impongano l'obbligo di uno speciale rispetto,

b) siano esposti a maggiori pericoli,

c) per la loro destinazione, e per le guarentigie dalle quali son protetti, inspirino maggior sicurezza;

d) aggravino le conseguenze morali del delitto.

5.° TEMPO — Le tenebre fomentano da una banda nell'empio la speranza di esser protetto dal loro velo, ed accrescono dall'altra il terrore nelle vittime de' loro attentati. Sarebbe a desiderarsi che non solo ne' furti, ma in ogni specie di reati, si ritenga la notte come una qualifica, *tutte le volte che siasi preferita dal delinquente come più opportuna a' suoi disegni.* Non ho mai compreso il motivo per cui mentre si punisce con più severità quegli che di notte s' introduca in una campagna disabitata a rubar qualche spiga di granturco, si abbia per nulla questa circostanza a carico di colui che attenda di notte il suo nemico per ferirlo o percuoterlo; o profitti delle sue caligini per attentare all'altrui decoro.

Indipendentemente dalla notte, alcune particolari circostanze cronologiche possono esser soggetto di momentose qualifiche. Nel trambusto di un incendio, nel rischio di un naufragio, nel fragore delle civili discordie, nel tumulto inseparabile da gravi calamità pubbliche o private, il sentimento del pericolo soverchia tutti gli altri interessi, dispone gli animi ad imprudenti confidenze, sopprime tutte le precauzioni, facilita i reati e gli inganni — La pena di quegli che approfitti di simili circostanze per insevire sulla sventura, dovrebb' essere ferrea come il suo cuore.

6.° VALORE — La violazione di un medesimo dritto

può colpire il minimo come il massimo de' valori. La legge non puole ammeno di tener calcolo di questa circostanza quando sia calcolabile come un attenuante. Non si può rammentar senza fremere, che nella capitale di questo regno, la sapienza e l' umanità viceregnale diedero all' estremo supplizio un misero che aveva rubato *otto calli* (mezz' obolo) in una pubblica strada, che si chiama ancora degli *otto calli*, in memoria della sua sventura. Ma quali sono i limiti entro i quali si deve restringere la influenza dell' elemento in esame, considerato come aggravante? Le più accreditate legislazioni moderne soglion sommetterlo a tre demarcazioni;

1.° Ritener come attenuante, pel modico valore, i reati che non arrivino all' infimo della quantità normale;

2.° Qualificar di aggravante un valore ch' ecceda il massimo della quantità medesima;

3.° Serbar la pena radicale del reato alla somma intermedia.

Alcuni dando al valore un' influenza assai maggiore di quella che gli appartiene, si avvisano, che un reato contro la proprietà potesse in certo modo stimarsi colle norme applicabili ad un debito civile; e propongono di aumentarne la pena in proporzione aritmetica delle quantità che ne rimaser colpite.

Il sistema si oppone con tanta evidenza a' principî grammaticali delle leggi punitrici, che neppur basterebbe ad illudere un falegname che avesse del buonsenso — In effetti;

1.° La proporzione fra il delitto e la pena è determinata dal calcolo complessivo,

a) della qualità e quantità de' dritti violati,

b) del grado d' intensità della violazione,

c) del rapporto del dritto violato colla sicurezza pubblica, e privata,

d) della qualità del metodo col quale si è consumata l' azione criminosa,

e) delle altre circostanze accessorie che abbiamo dif-

fusamente analizzate — Il rapporto colla sicurezza pubblica, interessando il principio vitale dello Stato, è il solo tra gli esposti elementi, che valga, *isolato* e coll'*esclusivo suo peso* ad alterare sensibilmente i caratteri del fatto — Vale per tutti gli altri la massima, che si possono sormontare i limiti del grado della pena, per la sopravvegnenza di altri nuovi aggravanti, e non per l'aumento progressivo della quantità dello stesso elemento, il quale non è valutabile che nella semplice latitudine del grado — Ritenuta, per esempio, la effrazione interna come un aggravante del furto, l'averne praticata una sola, o l'essersi ripetuta fino a cento volte, potrebbe meritare qualche considerazione latitudinaria, ma nommai ritenersi come la sopravvegnenza di un aggravante novello. La stessa norma è praticabile pel valore; per far salvo il principio che la *ripetizione*, o l'*aumento* di una stessa circostanza, non ne altera l'originario carattere;

2.° Il danno materiale non è considerabile neppure come uno degli elementi primarî del fatto, ma costituisce la men pregiata delle sue parti — Comunque il profitto sia lo scopo finale de' reati in esame, e la legge che li reprime, sembri occuparsi precipuamente a garentire la proprietà, ella tien minor calcolo del danno materiale, che di quello che ne risulta alla sicurezza pubblica. In effetti il negar la restituzione di centomila, che siansi ricevuti a mutuo, non dà luogo all'arresto personale, cui si andrebbe sommesso, per l'esibizione anche de' minimi valori consegnati a titolo di deposito — Il danno di mille prodotto per deposito stornato, non equivale a quello di cento eseguito con mezzi fraudolenti; eppure pe' cento frodati, si avrebbe l'azion penale, cui non si ha dritto pe' mille depositati, e così progressivamente — Ora il regolar la pena sulle basi del danno materiale, menerebbe all'intransigibile assurdo, che in parecchi casi la *frode* sarebbe punita più del *furto* — il *furto semplice* più del *violento* — il *violento* più di quello *accompagnato da ferite*. Questi ed altri simili con-

trosensi, lungi dal presentare un parziale disordine, rovescerebbero il sistema organico della giustizia punitrice;

3.° Basta una discreta dose di filosofia per convincersi che il valore materiale non solo non potrebbe costituire un' esatta misura del reato, ma non basta neppure alla semplice valutazione del *danno* — Il furto di cento, commesso a danno di uno che possegga mille, produce appena un decimo del danno che risulterebbe dal togliere ad un misero una vanga del valore di uno scellino che gli forniva l' unico mezzo a procacciar la sussistenza giornaliera a se stesso, ed alla sua famiglia.

4.° Esaminando la cosa relativamente al dolo, non è men certo che il più delle volte la quantità del valore può risultar piuttosto da impreviste combinazioni che da precise conoscenze; ed escludendo ancora quest' eventualità, quegli che rubasse cento mentr' era premuto da urgentissimo bisogno di aver mille, sarebbe in miglior posizione morale di un altro che rubasse diece per prezzolare una concubina;

5. La misura di un elemento si può ritenere com' efficace alla valutazione dell' intero, ne' soli composti organici che soggiacciano alla legge di necessarie proporzioni; ma sarebbe falsissima applicata a quelli che manchino di questo requisito — La lunghezza della pianta del piede, di un braccio, di una gamba, l' altezza della testa ec. darebber modo generalmente parlando a determinare la statura di un uomo organizzato nelle proporzioni normali. Ma ne' composti che risultano da eventuali aggregati, come l' è senza dubbio il delitto, bisogna fissarne il calibro sul calcolo addizionale de'singoli componenti. Stando al sistema dell' aumento progressivo in grazia del valore, se di cento circostanze che potrebbero influire sul calcolo della pena, il solo valore fosse contro del giudicabile; le altre novantanove che sono a suo favore, andrebbero assorbite dal meno considerevole degli elementi — ed all' opposto, la pienezza della nequizia potrebbe trovare

un soccorso nelle combinazioni che non gli permisero di rubar molto.

Sbrigati dell' esame delle azioni criminose, considerate nella loro essenza, negli scambievoli rapporti e nelle circostanze accessorie che potrebbero modificarne la intensità , è d' uopo analizzare la diversa imputabilità che può risultarne in grazia della diversità della cooperazione colla quale si concorra a delinquere.

CAPITOLO XIII.

DELLA COMPLICITA'.

ARTICOLO I.

Degli elementi che la costituiscono.

Essendo il reato un fatto personale ; deve restare a carico di quegli che il volle e lo commise — Ma se più volontà si coalizzarono al criminoso intento, e più mani coagirono a conseguirlo, quali principî si torranno a guida, per determinare la responsabilità onde ciascuno è punibile de' fatti che risultarono dall' azion combinata de' loro mezzi ?

La soluzione adequatissima che diè l' età nostra di codesti problemi, non è l' ultimo documento de' progressi che han sublimata la scienza.

I cooperatori del delitto che or van segnati colla nomenclatura di complici , eran detti *socii criminis* dalla giureprudenza Romana , la quale non avendo saputo elevarsi a' principî generali , valevoli a regolarne la sorte , si attenne a delle spicciolate ipotesi di complicità , e ne fissò per singolari vedute la pena.

Questo sistema doveva necessariamente produrre que' controsensi , che sono inseparabili dalle disposizioni che non si connettono ad un principio stabile ed inconcusso ;

e non ommetterò di rilevarne qualche saggio in prosieguo.

La vecchia scuola, che si occupò con diligenza speciale delle nomenclature, distinse in due classi i socii del delitto, e disse *correi* quelli che vi rappresentassero un personaggio essenziale e primario; e *complici* i cooperatori, che avessero accessoriamente contribuito all' azione criminosa. Questa gemina distinzione corrispondeva perfettamente alla cosa, ma non era di alcun soccorso alla scienza, perchè i principî che avrebbero dovuto regolarne l' applicazione costituivano ancora un mistero, fino a che messe a nudo le norme del tentativo, sì ebber facili mezzi a svolger quelle che debbono governare la complicità.

Applicando a' coagenti di un delitto il canone fondamentale, ch' esige per elementi costitutivi del delitto la *volontà* ed il *fatto*, ne sorge per corollario, che un cooperatore qualunque, invada il demanio della complicità dall' istante in cui si riuniscano a suo debito, 1.° una volontà di delinquere, 2.° un fatto che abbia contribuito a realizzarla. La sua responsabilità va regolata in ragion diretta e composta di quel che volle e di quel che fece.

Il principio è di tanta evidenza che rifugge al bisogno di una dimostrazione; ma v' ha d' uopo di un finissimo discernimnnto a seguitarne le mosse.

La investigazione della *volontà* che riesce di lieve imbarazzo relativamente all' autor principale; perchè spianata da' rapporti col proprio fatto; presenta più astruso il nodo a riguardo del complice, per lo quale il più delle volte è riferibile al fatto altrui. A poterne determinare il concorso, è necessario che un atto esterno compruovi che il complice volle il reato al quale prestò la sua cooperazione, o che fu tutto eseguito dalla mano altrui.

È più malagevole ancora il fissare i caratteri del *fatto* che possa costituire un elemento di complicità.

Nell' andamento ordinario de' reati, basta che un qualunque fatto sia previsto da una ipotesi penale, perchè ne fondi le basi materiali; e non appena sia contestato da sufficienti pruove, la semplice azione de' naturali rapporti lo mette a debito del delinquente — Non così nella specie, ove un avvenimento potrebbe violar tutto il codice, senza mettere in essere alcuna idea di complicità; ed i fatti più evidenti in se stessi potrebbero presentare delle inestricabili ambiguità sulla cooperazione del complice.

A preservarsi dagli equivoci da' quali si potrebbe restare agevolmente abbagliati in una materia tanto spinosa, bisogna riflettere che l' elemento materiale del delitto è *semplice* a riguardo dell' autor principale, e consiste nella sola infrazion della legge — è *composto* relativamente al complice; perchè si richieggono a metterlo in essere due integrali circostanze,

1.° Che il fatto violi una legge garentita di sanzione penale;

2.° Che il complice abbia MATERIALMENTE O MORALMENTE contribuito a produrlo.

Mancando il primo di questi requisiti, mancherebbe assolutamente il delitto: nella deficienza del secondo il delitto starebbe per l' autor principale, ma non pel complice. Egli sarebbe sciolto di ogni responsabilità, anche quando avesse manifestata la più decisa volontà di conseguire lo scopo criminoso; perchè si avrebbe in questa ipotesi un delinquente che *volle* e *fece*, ed un altro che avendo *voluto senz' aver fatto*, non assume alcuna imputabilità.

Ma quali sono le circostanze nelle quali il complice che volle, può giovarsi dell' assunto di niente aver fatto? Basta forse a purgarlo della imputabilità, l' essersi rimasto inoperoso spettatore; ed anche lontano dalla esecuzione materiale? Mai no; perchè la complicità, come abbiamo accennato, puol essere stabilita ugualmente dalla cooperazione materiale, e dalla morale. Svilupperò

nel seguente articolo i principî che specialmente appartengono a ciascuna di queste classi.

ARTICOLO II.

Classificazione della complicità, risultante dall'indole della cooperazione prestata.

I bruti non hanno che i proprî mezzi per nuocere: l'uomo ha la funesta facoltà di volger anco i mezzi degli altri ad istrumenti della sua nequizia. È quindi giusto che sia responsabile ugualmente degli effetti che risultino dall'applicazione fisica ed esclusiva delle sue facoltà ; e di ciò che abbia operato per mezzo d'altri , o coll'altrui concorso. L'indole stessa delle cose adunque divide la complicità in *morale* e *materiale*.

La prima rimane a carico di coloro che *senza partecipare alla esecuzione meccanica*, abbiano contribuito con mezzi fisici o morali a far sorgere , completare , o mettere in azione l'altrui volontà di delinquere , sia con precise istigazioni , sia con promesse tendenti a facilitare il reato o ad occultarlo.

In coerenza di queste vedute , la complicità morale potrebbe suddividersi in complicità d'istigazione , e semplice complicità di consiglio, o promessa.

La complicità d'istigazione si avvera nel solo caso in cui l'autor principale non volesse commettere il reato , o per lo meno fosse ancora indeciso ; e le sollecitazioni del complice lo avessero indotto a volerlo, od abbiano dileguate le sue dubbiezze — Quella di semplice *consiglio* o *promessa* all'opposto suppone che l'esecutore sia deciso a mandare a fine il disegno , ma si tenga incerto od ignaro del metodo più sicuro e spedito , ed abbia dalle suggestioni del complice degli schiarimenti a schivare gli ostacoli che non avrebbe saputo vincere, i lumi ad approfittar di circostanze che non avrebbe saputo

utilizzare, o promesse che in qualunque modo avvalorino la speranza del successo o quella della impunità.

La complicità d' *istigazione* include una specie di violenza morale, o di seduzione praticata sull' esecutore. Quella di *consiglio* suppone una volontà comune, o per lo meno un concorso della volontà del complice nel disegno dell' autor principale. La volontà e la scienza non esigono alcuno scrutinio relativamente alla prima, perchè sono assorbite dalla istigazione; la scienza è soggetto d' importantissime indagini nella seconda; perchè i consigli, e le promesse rimarrebbero stranieri ad ogni complicità, quando sian profferiti nell' ignoranza de' risultamenti che potevano produrre. Avendosi all' opposto l'elemento della scienza, si avrebbe implicitamente la pruova della volontà; perchè il prestare a causa cognita una qualunque facilitazione ad uno scopo, include di dritto la volontà di conseguirlo; eccettuato però sempre il caso in cui le istruzioni ed i consigli si fossero estorti con violenza.

Riassumendo queste idee; per costituire la complicità d' *istigazione* si esige,

1.° Una volontà di conseguire lo scopo criminoso manifestata dal complice con atti esteriori;

2.° Una *carenza* di volontà nell'autor principale, che si determini al reato per le suggestioni del complice— Prego di avvertir bene a questa circostanza, perchè l'instigazione non può costituire complicità che nel caso in cui *eserciti la sua azione* sopra una volontà che non siasi diffinitivamente pronunziata; e che si determini per quest'impulso. Qualunque sia l'indole della *semplice approvazione* onde si concorra in un partito già preso irretrattabilmente dall' esecutore, si avrebbe una compiacenza biasimevole, non una istigazione; non altrimenti, che anche avendosi le più positive istigazioni, se l' esecutore non volle aderirvi, e quindi si decise per lo stimolo di novelli motivi, nemmeno vi sarebbe complicità; perchè il reato si rannoderebbe alle cause posteriormente soprav-

venute, e non alle suggestioni, che furono inefficaci a produrlo. Esemplificherò la teoria con uno de' classici avvenimenti del nostro Foro — D. C. avendo brigato con un cavaliere Napoletano, indusse un sicario ad ucciderlo a prezzo di 600 scudi. Il mandatario si ricevette la somma, manifestò la trama alla moglie, che vi concorse colla sua adesione; e colta la vittima sull' imbrunire, nelle vicinanze della sua bottega, gli vibrò grave colpo all' addome, e si ritirava soddisfatto dell' operato — La moglie che avea veduto a passare il Cavaliere ferito, dubbiando che avesse conosciuto il feritore, manifestò al marito il pericolo della sua posizione, e lo istigò a raggiungerlo e completare la strage, come venn' eseguito.

Essendo questo l' andamento de' fatti; se il sicario avesse consumata l' opera al primo scontro, la moglie abbenchè fosse conscia, e plaudente dell' avvenuto, non sarebbe stata inficiabile di complicità; perchè nessuna parte avea presa nel fatto materiale; ed ebbe conoscenza del disegno, quando erasi già determinato — Assunse però la divisa di complice, quando colle sue istigazioni ricondusse al delitto una volontà che avea desistito dal progetto — Ritenuto d' altronde, che l' esecutore credette di aver esaurito il mandato col primo colpo, e non trascorse al secondo, che ripigliando un nuovo filo di operazioni, per gli impulsi ricevuti dalla moglie, doveva il mandante dichiararsi complice, ed instigatore di ambo i colpi, o solamente del primo? — L' esecutore, vibrato il primo colpo, si era creduto sciolto della sua incumbenza, ed avea desistito — Abbandonando la vittima, egli avea troncati i suoi rapporti col mandante — Nel decidersi alla seconda aggressione, agì per un nuovo disegno, e non per l' incarico ricevuto — Si risolvette per le istigazioni della moglie, colla quale il mandante non avea stipulato alcuna complicità — Uccise per la propria sicurezza, e non nell' interesse di quegli che lo avea prezzolato. È vero che il mandante era la causa

primaria dell intero avvenimento ; ma non è men vero che la responsabilità penale sia limitata alle conseguenze immediate del proprio fatto. Io non oserei garentire il successo della quistione ; ma credo di buonissima fede, che avrebbe meritato qualche discuito in una causa di quella mole.

Per la complicità di consiglio si esige,

1.° Che il complice dia schiarimenti, istruzioni, o nozioni di fatto, sapendo che doveano servire alla facilitazione del reato,

2.° Che le istruzioni date, abbiano effettivamente somministrata un' agevolazione *fisica*, o *morale* — L'estremo del fatto (come ho dimostrato nel primo articolo del presente capitolo) è costituito nella complicità, dalla cooperazione prestata. Ove questa manchi assolutamente, rimarrebbe la sola volontà che non può costituire delitto—Tizio deciso a spegnere un suo nemico si consiglia con Cajo sul metodo a tenere, e questi lo istruisce de' mezzi onde potrebbe sorprenderlo in un' epoca, ed in un luogo determinati — Prima o dopo quest' epoca; ed in luogo e circostanze diverse dalle indicate, sorge l' opportunità di mandare a fine il disegno — Tizio ne approfitta ed uccide — Se i fatti imputabili a Cajo si limitano alle sole istruzioni, mancherebbe ogni ragione a notarlo di complicità.

Non si perda di vista però, che la cooperazione puol esser fisica o morale ; e quindi anche un mezzo rimasto materialmente inoperoso, indurrebbe complicità, quando avesse influito a rinfrancare il delinquente, contro una qualunque eventualità — Mevio istruisce un ladro de' mezzi onde potrebbe sottrarsi al pericolo in caso di una sorpresa. La sorpresa non si avvera ed i consigli rimangon vuoti di effetto — La complicità ciò non pertanto esiste ; perchè i mezzi suggeriti non ommisero di esercitare un'azione morale sull' autor del reato.

Passando dall' analisi de'caratteri della complicità mo-

rale, alla enumerazione de' modi più marcati, onde si potrebbe spiegarla, si riducono a' seguenti;

1.° S' incorre nella complicità d' istigazione, determinando altri a commettere un delitto,

a) con *mandato* mercenario o gratuito — Perchè un reato rimanga ne' puri termini del mandato, bisogna che l' interesse a conseguir lo scopo sia *tutto* dalla banda del committente; e l' esecuzione resti *interamente* a carico di quegli che riceve la commissione;

b) con abuso di autorità o di potere — Comunque in apparenza queste voci sembrasser sinonime, son diverse nel fondo — L' *autorità* esprime ogni e qualunque superiorità che istituisca un sentimento di dipendenza nell' esecutore — Il *potere* si riferisce alla facoltà precisa di esigere l' adempimento delle disposizioni emesse. L'uomo che volga a tristo fine le *considerazioni morali*, che gli risultano da un carattere pubblico o privato, abusa di *autorità* — quegli che faccia servire al medesimo scopo le forze onde dispone, o le *attribuzioni* delle quali è rivestito, abusa di *potere*.

c) con *doni*, *promesse*, o *minacce* — La promessa che nelle presenti circostanze indica un semplice *modo*, è diversa da quella che abbiam ritenuta nella definizione com' elemento *costitutivo* della complicità. Se Tizio persuadesse l' esecutore al reato col compenso di una data somma, il fatto *costituente* la complicità, sarebbe l'*instigazione*, e la promessa non sarebbe che un *elemento della istigazione* medesima — Ma se al contrario si obbligasse alla ricettazione degli oggetti furtivi, la sua promessa non sarebbe un' elemento di elemento, come nel primo caso; ma un fatto positivo di complicità,

2.° La complicità di consiglio si può riferire, a' mezzi che,

a) preparano l' esecuzione del reato,

b) ne facilitano la consumazione,

c) tendano ad agevolarne l' occultazione, o la impunità.

Qualunque sia la specie di complicità, ed il modo col quale vi s' incorra, è indispensabile che sia *stipulata prima*, o *contemporaneamente* alla esecuzione del reato, anche quando abbia per oggetto un fatto eseguibile posteriormente; in altro caso la volontà e gli atti posteriori potrebbero costituire un reato *sui generis*, ove fossero criminosi per se medesimi; ma nommai retroagire sopra un fatto già accaduto — Quegli che indicasse i mezzi ad occultar gli oggetti furtivi, conoscendone la provenienza, sarebbe complice del ladro quando ne avesse date le istruzioni prima del furto; ma se all' opposto consigli ad azion seguita, non sarebbe complice del furto, ma della semplice ricettazione.

Abbiam detto che l' elemento di fatto costitutivo della complicità consiste nell' aver prestata una efficace cooperazione al reato. Da questo principio sorgono due illazioni,

1.ª Essendo il fatto del complice un' accessorio del fatto principale, non puol esistere complicità quando manchi l' esecuzione del reato;

2.ª Nella complicità morale il complice che abbia esternata la volontà, e fornite le istigazioni o i consigli, si rende solidalmente responsabile del fatto dell' esecutore, ne' limiti di ciò che volle e conosceva; e non gli sarebbe di alcun soccorso il ritrattar la sua volontà prima dell' esecuzione del reato.

La complicità materiale risulta dalle circostanze che abbiano fisicamente o moralmente contribuito al reato, mediante una cooperazione fisica, prestata prima o nell' atto del reato, quando anche si dovesse realizzare in un' epoca posteriore.

Analizzando con diligenza questa definizione combinata con quella che abbiam data della complicità morale, sorgono le seguenti illazioni;

1.ª Il complice che prometta una qualunque cooperazione materiale, *antecedente* o *concomitante*, sarebbe sciolto di ogni responsabilità dal semplice inadempimen-

to — Mevio promise fornir delle armi, o intervenire: non diede armi, non intervenne — la semplice promessa è una volontà senza effetto, che lo preserva dall' azione penale;

2.ª L' inadempimento della promessa non sarebbe di alcun soccorso al complice, quando si riferisse ad un fatto *posteriore* — Pietro promette il compenso B a Paolo, quando abbia ucciso il tale — Comunque ommetta di realizzar la promessa, è tenuto di complicità; non potendogli suffragare la ritrattazione, perchè avvenuta, quando già esistevano a suo carico una volontà delittuosa, ed un effetto morale di già prodotto.

3.ª Il periodo nel quale si puole *assumere* una complicità materiale si estende dal primo atto che tenda a preparare un reato fino alla sua compiuta esecuzione. Il tempo per lo quale si può convenire l' adempimento delle agevolazioni future, non è circoscritto da verun limite; i modi pe' quali si può spiegarla son presso a poco i seguenti;

a) assistenza materiale, la quale come ben si comprende non consiste in una semplice *compresenza;* ma deve riunire, una *volontà*, inerente al reato; ed una *cooperazione* fisica o morale.

2.° *Somministrazione di armi*, *strumenti*, *macchine*, *od altri mezzi*, che abbiano servito *immediatamente* a *preparare*, *facilitare* od *eseguire* il reato — Onde uno di simili atti costituisca complicità, è d' uopo che vi concorra la scienza dello scopo al quale dovevano impiegarsi; e che in effetti vi abbiano inservito, almeno con una semplice azione morale. Questa specie di complicità può dar luogo ad intralciatissime quistioni; ma sarà sempre agevole il risolverle, quando si rimonti al principio che ciascuno è responsabile in ragione della volontà e dell' effetto prodotto. Aggiungerò qualch' esempio ad istruzione de' meno avveduti, de' quali principalmente mi occupo — Mevio somministra delle armi a Cajo per commettere un omicidio: questi se ne avvale per un fur-

to — Nessuna complicità si avrebbe a carico del primo ; perchè l' effetto prodotto dalle armi , non sarebbe affiancato dalla volontà di quegli che le forniva — Tizio nel medesimo disegno provvede un' arma bianca a Sempronio , il quale meglio calcolando le cose, *la depone diffinitivamente* , ed uccide con un' arma da fuoco — sebbene rimanesse a carico di Tizio , indeminuto l' estremo della volontà , la deficienza dell' effetto , lo purgherebbe della qualità di complice — Ma se all' opposto nella medesima ipotesi , l' omicida nel decidersi ad uccidere coll' arma da fuoco , avesse tenuta l' altra in serbo, per valersene quando fosse riuscita inefficace la prima, la complicità starebbe , perchè la deficienza dell' effetto fisico sarebbe supplita dall' effetto morale ;

c) qualunque facilitazione di facilitazione , valquantodire qualunque fatto che senz' agevolare *immediatamente* l' esecuzione del reato , si proponga di ottener qualche mezzo di quelli che abbiamo enunciati ne' numeri antecedenti — Senza uscir dall'. esempio delle armi somministrate ; se taluno invece di fornirle direttamante, richiegga un terzo , ad improntarle all' omicida — la sua richiesta lo noterebbe di complicità , ove le armi fossero effettivamente provviste ed impiegate all' omicidio.

5.° *Qualunque promessa di soccorso posteriore* , tendente ad occultare il reato — ad agevolarne la impunità — od a rimuovere o lenire le conseguenze che potrebbe risentirne il colpevole.

Sviluppati i caratteri generali e specifici della complicità è necessario di occuparci delle regole che fissano le misure della sua gravezza.

ARTICOLO III.

Delle gradazioni della complicità.

Il trattamento penale da serbarsi a' complici fu soggetto di molti errori, finchè non si ebbe destro a sommetterlo metodicamente all' impero di norme, attinte dall' analisi delle cose. Nulla è più facile che il definire con esattezza matematica il rapporto dell'imputabilità del complice a quella dell'autor principale quando si consultino i veri principî. Come dev' essere punito il complice ? La risposta è semplicissima — In ragione di quel che volle e di quel che fece — Si potrebbe assoggettarlo alla medesima sorte dell' autor principale ? Sì, quando abbia influito come lui all' avvenimento criminoso — È giusto che alcuna volta sia punito con meno di severità ? Sì, quando abbia meno di lui contribuito al successo.

I fatti della complicità possono menare alla prima del pari che alla seconda delle cennate conseguenze ; e quindi nel regolarne la pena bisogna tenersi al principio che la responsabilità penale del complice, comincia dall' istante in cui si trovi a suo debito la volontà di delinquere seguita da un' effettiva cooperazione fisica o morale ; e debba essere livellata alla sorte dell' autor principale, quando abbia esercitata un' eguale influenza sugli effetti di risulta. Il principio è di tanta aggiustatezza che non abbisogna di dimostrazione.

Ad eliminare ogni dubbio che si potrebbe incontrare in applicarlo, è prevalsa la distinzione di complicità di primo e di secondo grado. S' incorre nella prima, e si è punibili come l' autor principale, quando la cooperazione prestata, sia di tal' indole, che ove fosse mancata, non era possibile che *in quelle date circostanze* avvenisse il reato — Ho detto *in quelle date circostanze* : perchè non bisogna esaminar la quistione sotto i rapporti del possibile *assoluto* ; ma per la semplice possibilità *relativa* alla individua situazione del fatto. Quando all'op-

posto si avverasse che indipendentemente dal soccorso del complice, l'autor principale era pienamente deciso al reato ed avea mezzi bastevoli a consumarlo senza l'altrui soccorso; la complicità sarebbe di secondo grado, e punibile con qualche risparmio dalla pena radicale.

Potrebbe chieder taluno se indagando i diversi modi pe' quali s' incorre nella complicità, si potesse determinare *dottrinalmente*, quali appartengono alla prima, e quali alla seconda classe. Il problema, generalmente parlando non è solubile per norma teoretica; perchè dipende assolutamente da combinazioni che possono rendere essenzialissimo in alcune circostanze ciò che in cento altre non sarebbe a tenersi in alcun conto.

La sola complicità d' *istigazione*, sfuggendo ad ogni eventualità, rimane di dritto e per principio generale, incardinata al primo grado. A penetrarsi della verità di questa norma basterà il sovvenirsi, che la complicità d' istigazione agisce esclusivamente sulla volontà, e quindi, delle due l'una: o ha contribuito a determinarla; ed ha prodotto un reato che senza di lei non sarebbe avvenuto — o non vi ha contribuito; e non vi sarà complicità nè di 1.° nè di 2.° grado.

ARTICOLO IV.

Della influenza che gli aggravanti ed i minoranti esercitano sulla imputabilità de' complici.

Negli antecedenti articoli abbiamo sviluppata la teorica della complicità, attenendoci alle basi della imputabilità semplice e normale. Ma laddove al reato si aggiungessero degli aggravanti, fino a qual punto andrebbero calcolati a danno de' complici? — Avverandosi all' opposto de' minoranti, fino a qual punto ne gioverebber la sorte? — Attenendomi alla solita guida de' principî fondamentali, rispondo che gli aggravanti sono a peso de' complici, quando i medesimi vi siano concorsi

con una cooperazione fisica o morale ; e che van calcolati a loro vantaggio i minoranti quando diminuiscano *il calibro del fatto* messo a loro debito. Ad applicare adeguatamente la massima bisogna far le distinzioni seguenti :

1.° Gli aggravanti e minoranti *relativi*, modificando il dolo per considerazioni puramente *personali* , non apportano alcun cangiamento , nè alla volontà , nè al fatto di quelli che siano stranieri alle considerazioni medesime — L' estraneo che rubi in complicità del figlio, è reo di furto, abbenchè questi sia dalla legge sottratto all' azion penale; della stessa guisa che quegli che uccida in complicità del figlio , sarebbe tenuto di *omicidio* , e non di *parricidio*. Peccava in effetti contro i principî fondamentali della giustizia la legge *Pompeja de parricidiis* che sopprimeva questa differenza a riguardo di colui , che avesse fornito scientemente il veleno al figlio parricida ;

2.° Gli aggravanti *positivi* sono a carico de' soli complici , che li abbiano conosciuti all' epoca del loro avvenimento , e vi abbiano assentito. Questa massima non è che un preciso corollario del principio regolatore della imputabilità , il quale divieta che un uomo sia chiamato responsabile di quello che non volle , o non fece — Si uniscono delle persone nel disegno di commetter furto. Accade imprevedutamente un omicidio. Questo secondo misfatto rimane ad esclusivo debito dell' uccisore , e di quelli che vi aderirono. Conoscendo a pruova però l' imbarazzo che suole incontrarsi in simili circostanze a sciogliere la quistion di fatto , crederei che la legge potrebbe sanzionare un principio di eccezione a riguardo de' reati cui si trascorra in seguito di *preliminare concerto* , dichiarando comuni gli aggravanti , a' complici che *potendo impedirli* , ne avessero *tollerata* la esecuzione ;

3.° I minoranti di fatto finalmente, presentando una diminuzione sostanziale del reato , debbono indispensabilmente giovare a tutt' i complici ; perchè la complicità come abbiam detto di sopra è una reità *accessoria* —

Tizio fa mandato a Cajo di un omicidio. Cajo si limita a ferire. È regolare che Tizio sia punito come mandante di semplici ferite, perchè sarebbe assurdo il ritenerlo autore di un omicidio che non avvenne.

A spianar completamente la intelligenza della teorica in esame, debbo accennare, che la giurisprudenza ha introdotta la nomenclatura di complici *corrispettivi*. Questa denominazione che potrebbe dirsi l'archetipo della insolidità fra'complici, compete a coloro i quali siansi completamente associati nella volontà e nella esecuzione; di talchè mancherebbero i mezzi a distinguere il personaggio principale dall'accessorio — Due o più persone decidono unanimemente un omicidio, muovon d'accordo ad eseguirlo, piombano tutte sulla vittima, ed ognuno degli aggressori vi lascia le tracce del suo furore; il foro li considera come complici *corrispettivi*; ciò che vuol dire in altri termini, che ognuno di essi è considerato autor principale relativamente al fatto, e complice a riguardo de' coagenti.

Analizzata la imputabilità per tutt'i caratteri e per tutte le fasi che potrebbero modificarla, è tempo di occuparci a svolgere la teorica delle pene.

PARTE II.

Delle pene.

CAPITOLO I.

DELLE PENE IN GENERALE.

ARTICOLO I.

Della essenza delle pene.

Come l' arte salutare cerca di ristabilire l' equilibrio della natura, comprimendo le forze che abbiano eccedute le misure imposte dalla organizzazione; la giustizia punitrice a rinfrancar l' equilibrio sociale, della scossa ricevuta dal delitto, deve togliere al colpevole una competente dose di libertà.

Ogni pena in conseguenza, consiste nella perdita parziale o totale della libertà, inflitta dal potere legittimo nella veduta di risarcire gli attacchi inferiti dal delinquente alla libertà pubblica o privata.

Ogni elemento di libertà potrebbe fornir soggetto ad una pena, perchè ogni libertà perduta produce una sensazione dolorosa. In altri tempi si usò di questo principio senz' alcuna riserva, ed il delinquente (o chi aveva disgrazia di apparir tale) fu colpito nella libertà civile, nella individuale, nella politica, nella naturale, e fino in quella che gli era garentita dalla vita organica. I progressi della filosofia persuasero finalmente a' legislatori, che se da un lato avean l' obbligo di punire i delitti, non potevano dall' altro arrogarsi la facoltà di tormentare. L'organizzazione dell' uomo fu rispettata. Lo stesso dovere di punire capitalmente fu messo come vedremo in problema.

È marcabile però che per uno de' benefici effetti dell' incivilimento, le pene guadagnarono dal lato della in-

fluenza morale, ciò che perderono da quello delle durezze fisiche; e che un legislatore filosofo può cogliere a bassissimo prezzo quel partito che rifuggiva costantemente a' massacri della barbarie.

ARTICOLO II.

De' requisiti sostanziali delle pene (a).

Prima di occuparsi de' requisiti secondarî che possono contribuire alla perfezione di un qualunque soggetto, è necessario d' investigare i caratteri che gli appartengono, e senza de' quali uscirebbe del rango assegnatogli dalla sua nomenclatura.

Riduco a tre soli gli attributi che qualificano in questo senso le pene;

1.° L' *efficacia*—che risulta dalla certezza di arrecare fisicamente o moralmente una impression dolorosa ad ognuno che ne sia colpito — Per raggiungere questo primo requisito è necessario che la pena investa una libertà che si tien da tutti in qualche pregio; perchè ognuno potrebbe utilizzarla pe' bisogni, pe' comodi, ed anche pe'semplici piaceri della vita;

2.° Lo *scopo di punire* — Il servizio militare costretto, le contribuzioni civili, la coscrizione, i mezzi coattivi cui si ricorre a realizzarle, recan tutt'altro che piacevoli impressioni; ma non sono pene, perchè non procedono dalla veduta di punire;

3.° La *convenienza collo scopo della giustizia punitrice*—valquantodire, che spieghino la loro azione solamente a riguardo de' reati e de' colpevoli, co' quali sono in correlazione per necessità di rapporto.

(a) Pe' divisamenti esternati da' più classici autori intorno alle pene, colle analoghe osservazioni V. il mio *Comentario delle Leg. pen. per lo Reg. delle due Sicilie* lib. 1 tit. 1 cap. 2 art. 2.

ARTICOLO III.

De' requisiti politici e legali.

Gli estremi rilevati nell' antecedente articolo sarebbero sufficienti a completare i caratteri delle pene, considerate nel sistema naturale ed astratto, ma concretandole sotto i dettami dell' ordine politico, debbono riunire degli altri requisiti da' quali ricevono l' impronta della legittimità, vale a dire,

1.° Che siano la conseguenza della violazione di una legge garentita di sanzion penale;

2.° Che questa legge sia pubblicata prima del delitto;

3.° Che risultino da una condanna emessa dal magistrato competente;

4.° Che la condanna emerga da un procedimento uniforme alle regole dalla legge prescritte.

Si comprende a prima vista che qualunque pena mancasse degli accennati estremi, sarebbe illegittima nella essenza o nell' applicazione. Discuteremo di passo in passo le regole alle quali debbono affacciarsi per coincidere con questa seconda serie di requisiti.

ARTICOLO IV.

De' requisiti economici e morali.

La deficienza de' requisiti che abbiamo annoverati negli antecedenti articoli, attacca le misure coercitive nella essenza o nella legittimità dell' azione.

Il negligere i principî che vado a sviluppare, comunque non valesse ad operare lo stesso fenomeno, attesterebbe la poca filosofia del legislatore, per non aver colto da' suoi provvedimenti i vantaggi ond' era in sito di approfittare; o per aver prodotti più mali di quelli ch' erano inseparabili dall' indole delle cose.

Ad evitare un tal rimprovero, gli è necessario di riunire per quanto è possibile i seguenti estremi;

1.° *Minimo danno.*

a) all' Erario pubblico — Si deve a questo riflesso l'abolizione del *trascino della palla*, essendosi avverato nell' ergastolo di Mantova, che in poco più di un anno metteva in rovina il più solido pavimento;

a) alla sensività pubblica — L' esemplarità è il principale effetto che si propongon le pene; ma quando sentano di atrocità, cangiano il terrore in compassione, e rovesciano sulla legge i sentimenti che dovevano colpire il delitto;

c) al *condannato* — Il legislatore non deve dimettersi di un paterno contegno, nemmeno co' miseri ch' è costretto a punire. Fra gli stessi prestigi del rigore, un raggio di umanità deve mai sempre attestare, ch' egli non isfoga un odio, ma sbriga un dovere.

2.° *Celerità* — Il tempo che ha la virtù di rallentare tutte le impressioni, dilegua insensibilmente dagli animi anche le tracce del reato; e la giustizia rare volte ottiene felici risultamenti quando inveisce per appassite rimembranze;

3.° *Pubblicità di espiazione* — Le pene possono spiegare la loro azione in due modi; parlando direttamente allo sguardo con immediate impressioni; parlando all'udito con mezzi tradizionali — Essendo almeno decupla la intensità del primo spettacolo, dovrebbesi cercare a tutto potere di preferirlo;

4.° Produzione de' vantaggi conciliabili colla espiazione — Impiegando in qualche lavoro i condannati,

a) si prevengono i disordini, che sono la facilissima conseguenza dell' ozio,

b) si allevia l' erario pubblico di una parte della spesa,

c) si abilitano i condannati ad essere di qualche soccorso alle loro famiglie,

d) si può preparar loro qualche risorsa, onde procurarsi un avviamento all'epoca della libertà,

e) si promuove l'abitudine al lavoro, tanto necessaria ad una tranquilla esistenza.

5.° *Equabilità di azione*, valquantodire che per quanto è possibile feriscan tutti alla stessa profondità;

6.° Azione limitata sulla sola persona del condannato; requisito che mancava essenzialmente alle confische generali, alla pubblicazione de' beni, ed alla infamia trasmissibile.

ARTICOLO IV.

Cenno delle più rimarchevoli fra le pene abolite.

A meglio rilevare l' aggiustatezza delle regole che abbiam discusse, giova far qualche cenno de' controsensi che risultarono dall' averle violate. Si potrebbero colmar de' volumi, ove si volesser tutte riandare le atrocità delle quali fino all' ultimo secolo si era infamata la giustizia punitrice. Le ruote, l' essere squartato vivo da quattro cavalli, le tanaglie roventi, il piombo liquefatto versato sulle piaghe, l'amputazione delle membra, ed altre simili cortesie si tennero per lunga pezza in uso nella culta Francia, ed in secoli non molto lontani ne feron saggio i Ravaillac, i Clemente, i Chaptal, ed altri non pochi.

In Inghilterra uno Statuto di Arrigo VIII. puniva colla perdita della mano dritta qualunque dolosa effusione di sangue prodotta in una casa abitata dal Re — La Regina Elisabetta puniva dell' amputazione della mano sinistra l' esportazione di una pecora — Il fendere il naso nelle parti laterali, si ritenne dal jus comune Inglese a pena di parecchi reati fino al 16.° secolo.

Il fender naso, labbra, ed orecchi, era una moda che vigev' ancora in Russia al cominciar di questo secolo. Il sistema d' imprimere sulla fronte del colpevole la ini-

ziale del delitto rinchiusa in una figura simbolica, forse vige ancora in Polonia.

Il *bambou* si tiene ancora in piena attività nella China, senza che ne siano dispensati neppure i principî, i mandarini, le dame.

Le impressioni roventi ora di una, or di due lettere, ora d'un mezzo alfabeto, si usarono fino a pochi anni or sono in Francia, e nella piupparte d'Italia.

Sono ancor vive le vittime delle confische.

La pena della gogna che per lo stesso reato puniva il più perverso come zero, ed il più sensibile come centomila, era una delle panacee del Codice Imperiale Francese.

Insomma son poco più che 20 anni dacchè il sistema penale si è livellato a' dettami dell'umanità.

CAPITOLO II.

DELLA PENA DI MORTE.

ARTICOLO I.

Delle osservazioni dedotte a favore e contro la pena di morte.

Un uomo la cui memoria sarà sempre cara all'Italia per la vigorìa dell'ingegno, nommeno che per le squisite qualità del cuore; un filosofo che fece sfavillare i primi raggi di quella luce che sottrasse la specie umana alle leggi che le furon trasmesse da' barbari; il Marchese Beccaria, imprese nell'ultimo secolo a combattere la pena di morte con tutto il calore di un'anima nella quale l'amor de'suoi simili si era trasformato in passione.

Protestando altissimo rispetto pe'lumi onde il grand'Uomo svolgeva l'arduo soggetto, e per la purità del fine che lo animava, son costretto dall'interesse del giusto, al quale debbo precipuamente uniformar le mie li-

nce, ad occuparmi di una verità penosa in stessa, ma che il bene sociale vuole indispensabilmente chiarita.

Non dovendosi lasciare alcun vuoto in un argomento per se medesimo intransigibile, comincerò dal riassumere il ragionamento del Beccaria, quindi rileverò le risposte che se gli oppongono da' più famigerati scrittori, esporrò infine i miei divisamenti, i quali varran meno a compiere la dimostrazione, che a metterla d' accordo co' principî su' quali ho fondato il mio metodo.

Riducendo in forma sillogistica il ragionamento del Beccaria, egli sostiene, che il potere sociale, qualunque sia la forma sotto la quale siasi organizzato, sia costituito dalla somma de' singoli mezzi che ciascuno gli conferiva nell' assentire al patto sociale. E quindi non puol estendersi oltre le facoltà onde l' uomo poteva disporre egli stesso. Ma l' uomo non aveva dritto a disporre della propria vita; dunque non poteva cedere ad altri quello che non aveva; e l' autorità sociale non puole in conseguenza usarne, nè per proprio dritto nè per altrui concessione.

Puffendorf che aveva antivedute le conseguenze del sofisma, credette smascherarlo con una comparazione. Egli sostenne che siccome nell' ordine fisico un corpo *composto*, può avere delle proprietà che mancano a' *componenti*; un corpo morale può avere nella sua capacità collettiva quelle facoltà che mancano agli individui isolati.

Della guisa, egli soggiunge, che più corde possono produrre l' armonia, mentre nessuna lo potrebbe isolatamente, la società in massa, può infligger morte, malgrado che nessun individuo per se stesso il potrebbe.

Questa idea non manca di acume, ma vi vuol altro che un paragone armonico, per fondare la facoltà d' impiccar gli uomini.

Il nostro Filangieri cui l' umanità non non sarà mai riconoscente abbastanza della intrepidezza onde osò scagliarsi contro l' intera massa de' disordini che affliggevan l' Europa, oppone una risposta più congrua. Convenendo egli del principio che l' uomo non possa cedere il dritto

alla vita, soggiunge che potea perderlo pe' suoi delitti; e quindi conferire agli altri la facoltà di ucciderlo, la quale apparteneva alla società intera nello stato di natura, ed in quello d'incivilimento si è trasfusa nel Sovrano.

Questo argomento non v'ha dubbio è più fondato, ed è maestrevolmente discusso dall'Insigne Autore. Ardisco però di osservare che sente il difetto del tempo, appoggiandosi alle ipotesi de' contratti sociali e del dritto di natura; ed anche in questa linea non esaurisce i motivi che potevano contrapporsi al sofisma. Accenno distintamente le considerazioni che mi sembrano conducenti sotto l'una e l'altra veduta.

Ritenendo per un istante la ipotesi del contratto sociale, si potrebbero aggiungere due riflessi a quelli del Cavalier Filangieri:

1.° Il ragionamento di Beccaria sarebbe di qualche peso, quando si ammettesse che il Sovrano avesse patteggiato *singolarmente*, e da testa a testa con ciascuno dell'associazione; perchè solamente in questo caso il suo potere avrebbe rappresentata esattamente la somma delle singole concessioni — Ma quando si parla di contratto *sociale*, si deve ragionar sulle basi di una convenzione stipulata tra il *Sovrano*, e la *intera associazione*, la quale virtualmente non formava che un solo individuo morale. E quindi il principio invocato da Beccaria, sarebbe stato di ostacolo ad un patto col quale si fosse conferito al Sovrano il dritto di spegnere *la società*; e non a quello col quale la società, per conservare se stessa, istituiva il potere di dar morte ad un individuo che sarebbesi mostrato inconciliabile col suo sistema;

2.° Vi ha grandissima differenza dal *cedere* diffinitivamente il dritto della vita, al *compromettterlo* eventualmente per un bene maggiore del pericolo di perderla.

L'assoluta cessione incontra l'ostacolo della ragione e del dritto. La semplice *compromissione* puol essere sanzionata dall'una e dall'altro, quando sia legittimata da

plausibili motivi. I muratori, i saltatori di corda, i nuotatori, e quanti altri esercitano un pericoloso mestiere, sicuramente non hanno più dritto degli altri a disporre de' propri giorni, cionnopertanto li espongono per vivere, ad un rischio assai maggiore di quello che risulta dal contratto sociale, senza che per questo siano in contraddizione col dritto di natura. Il soldato che s' incaggia alla vigilia di una battaglia, si espone al pericolo di essere spacciato in poche ore; e quando anche lo faccia per semplice bizzarria, stipula un contratto valido agli occhi di tutte le leggi. Il medico che impiega le sue cure per gli appestati, arrischia di vedersi a far notte innanzi sera, e ciò nonpertanto nessuno ardirebbe fargli rimprovero di aver violato il dritto di natura.

Premesse queste idee, l' uomo non potea cedere nè cedette al Sovrano la facoltà di privarlo di vita per semplice capriccio; ma poteva e doveva inerire alla massima astratta e generale di punirsi di morte un colpevole degno di questa pena. L' eventualità alla quale si esponeva, era largamente compensata da' vantaggi che gli fluivano dalla sanzione del principio — Egli a buon dritto non dispose della sua vita *quando inerivа* alla massima, ma quando col proprio fatto si mise nella circostanza di andarne colpito.

Accenno queste riflessioni, per far conoscere per ogni aspetto la fallacia degli argomenti cui si attengono il Beccaria e' suoi proseliti. Ma quando si metta da parte la metafisica, che non ha mai prodotto gran bene alle cose legislative, si hanno i mezzi più facili e spediti a sciogliere nel vero punto di vista il problema.

Il vero filosofo, invece di perdersi ad investigare quello che fecero o potevan fare persone che non ci trasmisero alcun rinsegnamento de' loro fatti, deve occuparsi a liquidare quello che sia giusto ed utile nello stato attuale della quistione.

Supponendo in effetti, per mera ipotesi, che per conseguire lo scopo della felicità sociale, si dovesse ro-

vesciare da capo a fondo l' attual sistema; e si potesse farlo senza nulla arrischiare, sarebbe forse d' ostacolo alla crisi, lo stipulato da' selvaggi che sbucavano dalle loro caverne, per delineare il primo embrione di società? — Se all' opposto l' ordine attuale delle cose fosse il più acconcio alle comuni esigenze, ma discordasse dalle norme sancite dagli Aborigeni, ci atterremmo all' inconsiderato partito di capovolgerlo, per ricondurlo all' unisono del primo contratto?

Non il contratto originario, ma il bisogno perenne ed inestinguibile che l' ordine delle cose istituisce, è quello che sostiene il vincolo sociale. Se gli uomini non avessero avuto altro freno che il patto, lo avrebbero infranto fra le 24 ore dalla stipula. Ma la società regge, e reggerà finchè vi saranno uomini; perchè è utile; perchè se ne ha bisogno; perchè vi si trova il minimo de' mali.

Partendo da queste linee, figuriamo per un' istante che non esistessero nè leggi nè società; e che si dovesse incominciare dal fissar le prime, ed organizzar la seconda sotto la dipendenza di un' autorità comune. Quest' autorità si avrebbe indubitatamente a primo dovere quello di reprimere e prevenire i delitti; e per adempiere a questo scopo le sarebbero indispensabili de' mezzi di reazione proporzionati alle forze che debbe vincere.

Ma perchè una forza sia efficace a bilanciarne un' altra, bisogna che ne pareggi almeno la intensità; dunque i mezzi repressivi a concedersi alla Sovranità, dovrebbero stare almeno a livello di quelli onde potrebbe usare il colpevole.

Or essendo indubitato che il colpevole possa trascorrere a conseguenze di morte, non è men certo che l'autorità pubblica debbe aver dritto a reprimerlo coll' estremo supplizio. Tolto questo equilibrio tra' mezzi ed il fine, il Sovrano avrebbe un mandato cui non potrebbe in alcun modo eseguire; perchè mentre ognuno dello Stato potrebbe distruggerlo e restare in vita; egli non solo non

potrebbe distruggere alcuno, anche quando lo esigesse indispensabilmente l' ordine sociale.

ARTICOLO II.

Dimostrazione della legittimità della pena di morte, in coerenza del nostro principio fondamentale.

Passando dalle astrazioni al concreto, abbiamo a sufficienza dimostrato che la legge debba tenersi a tutte quelle misure che ne' risultamenti complessivi e finali producano una libertà maggiore di quella che tolgano; e quindi per eliminar la pena di morte si dovrebbe dimostrare una delle due seguenti proposizioni;

1.ª Ch' ella non sia di maggior effetto delle altre pene;

2.ª Ovvero che l' uomo sia sufficientemente infrenato dalle pene inferiori.

Non mi dilungherò in prolisse dimostrazioni per combattere il primo di questi assurdi.

L' esperienza ci ha costantemente provato che qualunque abbia corso pericolo di una condanna capitale si è impegnato a tutt' uomo per cangiarla con altra qualsiasi durezza; e che laddove siasi commutata per grazia una condanna di morte, si è dovuto annunziarlo con precauzione, onde il condannato non perdesse per la piena del contento la vita risparmiatagli dalla clemenza. Non v' ha d' altronde alcun uomo il quale consultando il proprio cuore non senta che messo nel pericolo di soggiacere ad una condanna, o di veder condannata una persona che gli è cara, non calcoli la morte come il peggiore de' mali.

Per ciò che si riferisce all' effetto morale che forma il primo scopo delle pene, basta essere qualche cosa di meglio di una zucca, per convincersi che il vedere o sentire che un individuo spiri sotto la mano della giustizia, produce un effetto mille volte maggiore di quello

che si otterrebbe dal vedere o sentire l' esecuzione di un' altra qualunque condanna. L' affermar che l' ultimo supplizio sia meno imponente di una condanna a vita, equivale all' ammettere nell' ordine morale il principio che il tutto sia minore della parte.

Dimostrata la maggior efficacia della pena di morte, rimane a discutere s' ella sia necessaria. Per supporre ch' ella manchi di questo titolo, si dovrebbe dimostrare, che le altre pene inferiori bastassero ad infrenare i perversi — Ma fatti che avvengono alla giornata dimostrano che si è trascorso a' più neri eccessi, non solo nel pericolo, ma anche nella certezza della morte; dunque a più forte ragione si delinquerebbe contro l' ostacolo di una pena più lieve.

Lo spirito di cavillo che non desiste da' sofismi, finchè gli rimanga la risorsa delle ipotesi, potrebbe oppormi che il delinquere nella certezza di morire derivi appunto dacchè un' anima intrepida si mette facilmente al di sopra di un istante di sofferenza, mentre rimarrebbe sgomentata da una pena a vita. I fatti rispondono vittoriosamente, che quante anime intrepide son riuscite a cangiare quel momento di sofferenza, con una pena a vita, l' hanno tenuto a special favore.

Si potrebbe finalmente opporre da' più pertinaci che non basti la sola utilità pubblica a sacrificare la vita di un individuo; e che a legittimare questa tremenda misura sia pur necessario di provare ch' ella sia giusta ne' suoi rapporti con quegli che la subisce. A rilevar la futilità di quest' ultimo dubbio basti riflettere che non potrebbe darsi un ordine sociale senza un perfetto equilibrio di dritti, il quale non può risultare che dall' uguaglianza delle facoltà naturali e primarie, e dalla corrispondenza de' danni prodotti co' risarcimenti di risulta — Or l' equilibrio sarebbe interamente distrutto se nessuno avendo dritto a privar l' empio di vita, questi potesse attentare agli altrui giorni senza compromettere i proprî.

Ma non vi sono degli stati ove la pena di morte si è abolita, senz'andare incontro ad alcun sinistro? Ne convengo, e questo fenomeno è l'elogio più lusinghiero della saviezza de' popoli e della grandezza d'animo di chi li governa. Ma bisogna riflettere, che il potere legislativo la fa tacere, perchè la docilità de' popoli n'esclude il *bisogno*; non perchè si richiami in dubbio la facoltà di usarne. Io son certo che i progressi della civiltà renderan col tempo applicabile alla più parte di Europa questa misura consolatrice; ma il fenomeno dovrà sempre attribuirsi alla migliorazion de' costumi, che aggiungerà efficacia alle pene inferiori, e non alla inesistenza della facoltà d'infliger l'estrema.

Ho forse appesantita la mano sopra questo argomento, perchè il principio da me combattuto non si arresta alle sole conseguenze visibili di prima giunta; ma sarebbe un corrosivo dell'ordine sociale. Ammettendo in effetti che il poter sovrano sia costituito dalle individuali concessioni, e che l'uomo non potesse compromettere *nemmeno eventualmente* la propria vita, non solo si moltiplicherebbero i più terribili eccessi; ma dalla esclusione della pena di morte, si arriverebbe di un passo a far la guerra a quelle che restringano la libertà; perchè l'uomo neppur di questa ha dritto a disporre — Il soldato pasciutosi nell'ozio de'quartieri, potrebbe esimersi dal dovere di assumere a proprio carico la difesa comune, qualunque volta si trovasse nell'obbligo di affrontar de' pericoli pe' vantaggi sociali; perchè avrebbe una risorsa ineluttabile nella massima che gli vietava di accedere ad una convenzione che ne metteva in forse la vita, ec. ec.

ARTICOLO III.

Della sobrietà onde fa d' uopo usare della pena di morte.

Se irresistibili argomenti attestano la funesta necessità di far capitale dell' estremo supplizio, non son meno urgenti le considerazioni che impongono di usarne colla più scrupulosa riserva. Nulla dirò de' motivi ch' emergono da' riguardi dovuti all' umanità ; perchè ho la fortuna di scrivere in un secolo ed in un paese , ove l' indole benigna de' popoli e la moderazione de' Governi mi dispensano pur di accennarli. I riflessi pe' quali principalmente invoco l' attenzione, mirano esclusivamente a garentir l'efficacia della pena in esame. Avendo dimostrato che sia debito preciso del legislatore di procurarsi il maggior successo al minor prezzo possibile, gli è d'uopo indispensabilmente di punir di morte assai di rado , per togliersi al pericolo di versare a pura perdita il sangue degli uomini. La frequente ripetizione delle impressioni fisiche incallisce la fibra ; la frequenza delle impressioni morali , produce alcuna volta effetti opposti a diametro a quelli che se ne dovrebbero attendere ; di talchè si potrebbe affermare che se i risultamenti morali di *una* esecuzione di morte fossero uguali a 100, gli effetti complessivi di *due* esecuzioni sarebbero pari a 90 , quelli di *tre* ad 80 , e così progressivamente.

Nella mia infanzia mi ebbi una dimostrazione parlante di questa verità. Correva l'anno che precedette l'occupazione Militare , quando *passò* per Avellino , mia patria , un famigerato malfattore che andava ad eseguirsi in Montefusco. Era gran tempo che non si vedevano di quei fenomeni : il lutto e la costernazione s' impossessò di tutti gli animi alla prima notizia del di lui passaggio — Desistette ognuno dalle abituali occupazioni , per allontanarsi da quella scena , o per interessarsi esclusivamente del suo spettacolo — Il pallore siedeva su' tutt' i volti—

Lagrime frenate a stenti giravano in tutti gli occhi — Molte Signore caddero in deliquio a vista della vettura che trasportava il paziente — Gli utensili de'quali si avvalse per via, furon subito mess' in pezzi — L'avvenimento fu per qualche mese il soggetto di tutt'i discorsi. Elasso appena qualche anno furono istituite le Commissioni Militari, che saranno di una macchia indelebile al nome di Giuseppe Napoleone. Giudici, o per meglio dir condannatori, ch' erano ugualmente ignari della legge, della umanità, e della lingua nella quale emettevano i così detti loro giudizî, desolarono quella sventurata Provincia con quotidiane esecuzioni — Quali ne furono le conseguenze? Il terrore perdette i suoi dritti fin sull' infanzia, nella quale si può dire onnipotente la facoltà di commuoversi. Era frequente spettacolo un gruppo di fanciulli che distribuendosi le funzioni di tirapiedi, paziente, e Carnefice, organizzava alla meglio un patibolo, e si divertiva di simulate esecuzioni (*a*).

ARTICOLO IV.

Del metodo a preferirsi nella esecuzione della pena di morte.

Ridotta la pena di morte ne' suoi giusti confini, la sapienza legislativa non deve neppure ommettere di scegliere con avvedutezza il metodo ad eseguirla. La minima sofferenza del condannato — la massima celerità del meccanismo — il sommo terror degli spettatori, concilia-

---

(*a*) Mi si perdoni questa brieve digressione — Io non ho saputo dispensarmene, perchè ho sempre ritenuti i fatti come l'ottima delle dimostrazioni — Mi avviso altronde che un'anima sensibile, che gemette sulle sciagure del suo paese, che sarà sempre tenuto in pregio per la dolcezza e la docilità dell' indole, abbia dritto a tramandarne almen la memoria. Nè questa mia emozione debbe rifondersi a parziali vedute; perchè mi pregio appassionatissimo del nome Francese, e non credo che tornasse ad onta nazionale il fanatismo di pochi energumeni.

to col minor grado di compassione; son le vedute ch'egli debbe riunire. Lo strangolamento che per molti secoli ha costituito una specie di esecuzione normale è ben lungi dal corrispondere alle cennate precisazioni. O che l'eseguito sulle forche muoja di apoplessia secondo l'antica scuola; o che finisca di asfissia come pretendono i moderni, è indubitato che soggiace ad un genere di morte lungo, e penoso. Il terrore degli astanti resta per buon tratto neutralizzato dalla pietà; perchè non vede il momento in cui la vittima finisce di dibattersi colla sua agonìa.

La decapitazione si presta meglio alle vedute della giustizia — La sofferenza dell'eseguito finisce ad un batter di ciglio — Lo spettatore non ha neppur tempo a concepirne l'agonìa — È meglio serbata la dignità della giustizia, eliminandosi l'azione immediata dell'uomo sull'uomo — L'effusione del sangue aumenta l'azion del terrore — La famiglia del condannato, risparmia la nota d'infamia che la pubblica opinione associa alla forca.

Non essendovi stravaganza che non abbia trovato qualche benefattore impegnato ad accreditarla, mi si è data notizia di un opuscolo il quale si propone dimostrare, che l'impiccato muoja più presto del decapitato. Per ora abbiamo in fatto che molti impiccati si son trovati vivi e si son riavuti parecchie ore dopo l'esecuzione; in conseguenza mi riservo di consultare le osservazioni dell'insigne autore, quando la quistione sarà messa in parità di termini da qualche condannato, che si rimetta in vita dopo che gli han troncata la testa.

Quello che a mio modo di vedere andrebbe accessoriamente aggiunto alla decapitazione sarebbe un apparato più imponente, che mentre dall'un lato aumenterebbe la pubblicità, e l'azione sensibile della pena, stimolando la curiosità; attesterebbe dall'altro tutto l'interesse che mette la legge in un atto di quella importanza. La mano del sicario vedrebbe, per così dire, moltiplicata la propria iniquità, scorgendo il prezzo che

la giustizia conferisce alla vita di un uomo, anche quando l'esorbitanza delle sue colpe glie l'abbia demeritata.

Mi avviso che l'umanità del nostro secolo dovesse correggere anco l'abuso che anticipa in certo modo al carnefice il possesso della sua vittima, piazzandolo indivisibilmente al suo fianco in tutto il periodo che precede l'esecuzione. Gli ultimi sguardi del condannato non dovrebbero scontrarsi che in persone incaricate di confortarlo: e si farebbe salva tutta la dignità della giustizia, se celando l'esecutore al condannato ed al pubblico, si rendesse la sua mano invisibile, come quella del fato.

CAPITOLO III.

ARTICOLO UNICO.

Delle pene perpetue.

Comunque il concorso di straordinarie circostanze sia più che sufficiente in alcuni casi a giustificare la pena di morte, non pare che ve n'abbia alcuna che potesse render plausibili quelle di una perpetua durata. Per quanto enormi fosser le colpe che si appongano ad un reo, una pena a vita, quando pur sia giusta relativamente al colpevole, sarebbe sempre impolitica nell'interesse della società. La giustizia deve spegnere l'uomo, o alimentar nel suo cuore un interesse a ravvedersi.

Quali triste conseguenze non sono ad attendersi da uomini a'quali sarebbero inutili il ravvedimento, e la virtù? Fino a qual punto non potranno trascorrere degli esseri malvagi per se medesimi, inaspriti dal colmo della sventura, costituiti in uno stato di disperazione, colla certezza che non debba finire giammai? Percorrete i funesti registri di qualunque stabilimento che rinserri questi sciagurati, e troverete che pochissimi o nessuno gli sono stati di peso fino a' 30 anni. La perpetuità della pena adunque, senza niente aggiungere in fatto alla tempora-

nca, senza preservare de' loro attentati la società per un termine più lungo, non ha servito, che ad aumentare inutilmente la loro desolazione, a fortificarli per così dire nella nequizia.

Ma la legge li separa diffinitivamente dal consorzio sociale, e non potranno sfogare che a proprio danno la loro malvagità. Ebbene! Non è della umanità del legislatore l'impedire che i più miseri dello stato si distruggano a vicenda quasi per tedio della vita? La sua filantropìa, li avrebbe forse tolti ad una morte pubblica ed esemplare, che sarebbe stata almeno di qualche profitto, per essere spenti nel bujo di un carcere dal pugnale di un disperato? La di lui sapienza non attaccherebbe alcun prezzo al vederli occupati a dar segni di resipiscenza, piuttosto che a maledire la pietà che li campava alla scure? Ricordo ancora una volta che le pene son meno prezzabili per quello che soffre il reo, che per le impressioni che destano in chi lo vede a soffrire — Or le impressioni risultanti dalla perpetuità, sono assolutamente morali, e mentre bastano a desolare il condannato, non esercitano alcuna sensibile azione sul pubblico— Qual misantropo spingerà tant' oltre la preveggenza da mettersi in apprensione anche per un nemico, che speri di ricomparire dopo 30 anni? Intanto questo raggio di speranza che non altera la sicurezza di alcuno, è prezioso conforto pel misero che lo vede a brillare; e gli è di freno efficacissimo nella sua situazione. Se ciò non pertanto egli trascorre a nuovi reati, il benefizio non gli sarà di alcun profitto, perchè novelle condanne, metteranno un nuov' ostacolo alla sua libertà. Se all' opposto si tenesse tranquillo nell' intero periodo della sua sventura, qual dubbio avrebbe la legge a riammettere nella società un uomo purgato dalla pruova di 30 anni d'innocente consorzio colla nequizia e la disperazione?

Anche volendo in ogni conto ammettere una pena a vita, io crederei che la legge dovrebbe dar modo a riscattarla, sia colla regolarità della condotta, sia colla

laboriosità, sia con altro genere di servizi compatibili colla situazione del condannato. Per me stà in somma che fin che la legge lascia *esistere* un uomo, debba in qualunque modo inspirargli un interesse a migliorarsi.

Si concepisce agevolmente che le mie riflessioni, non sono applicabili che alle pene perpetue *interiori*. È ben altro il caso relativamente alla deportazione, ed alle altre pene esteriori, che siano conciliabili colle circostanze locali e politiche dello Stato.

CAPITOLO IV.

DELLE PENE RISTRETTIVE DELLA LIBERTA' MATERIALE.

ARTICOLO I.

De' loro speciali caratteri.

Ogni pena secondo i principî da noi ritenuti, equivale a perdita o minorazione di libertà, perchè ogni pena suppone indispensabilmente la perdita o la diminuzione di un dritto; ed ogni dritto debbe necessariamente aver per base una libertà.

Le pene che attaccano e restringono la libertà materiale, possono quindi considerarsi come quelle cui compete il carattere penale per eccellenza. Non v' ha legislatore che non abbia approfittato di questa specie di coercizione, che riunisce molti vantaggi che difficilmente si possono coalizzare nelle pene di altra natura. In effetti si presta mirabilmente a moltiplici gradazioni, tanto per la intensità quanto per la durata — colpisce presso a poco tutte le classi con una medesima intensità — rileva al condannato con un' azione continuata e perenne le triste conseguenze del maleficio — preserva il corpo sociale dal pericolo di patirne altre scosse, neutralizzando nel condannato il potere di nuocergli — in parecchi casi riesce a lui stesso di positiva utilità, sottraendolo a' pericoli ed alle reazioni, cui si era esposto col suo reato.

ARTICOLO II.

Delle precauzioni che dovrebbero associarsi alle pene in esame.

A trarre da questo genere penale tutto il partito che si potrebbe attendere da' suoi caratteri, la sapienza governativa dovrebbe impiegare ogni mezzo a corredarlo *in fatto* delle seguenti distinzioni:

1.° Il carcere da usarsi come semplice *custodia* niente dovrebbe aver di comune con quelli destinati ad espiazione di *pena* — Un giudicabile non ha peranco perduta la speranza di risultare innocente — il dritto di spacciarsi per tale — l'obbligo di serbarne il contegno — Un condannato è sciolto di questi riguardi, e, cessato l'interesse ad occultare i suoi delitti suol finire per menarne pompa, e corrompere con quest'esempio tristissimo le persone colle quali si trova in contatto;

2.° Si dovrebbero segregare coll amassima diligenza i detenuti, per sesso, e per età — I motivi che impongono questa misura si appalesano per se medesimi;

3.° Le persone ristrette per *correzione*, dovrebbero andar esenti da ogni durezza, e non soggiacere che alla perdita della pura e semplice libertà materiale — In questo genere di restrizione dovrebbe la legge usar gli analoghi riguardi alla diversità delle condizioni. L'adempimento di un tal dovere lungi dal segnare delle demarcazioni eversive dell' uguaglianza civile, servirebbe anzi a tenerne illese le proporzioni. Il rinchiudere nello stesso tugurio il facchino ed il gentiluomo, varrebbe lo stesso che il punire pel medesimo reato, l'uno come 10 e l'altro come 1000. Intanto perchè nelle materie legislative, e particolarmente nelle penali, non vi sono sviste che non fruttino degli immediati controsensi, avviene secondo le circostanze, che la promiscuità delle prigioni inspiri a' giudici più indulgenti una ritrosìa a condannare un personaggio di qualche distinzione ad una prigionia, che ol-

tre al punirlo, gli sarebbe di degradazione; ed ove manchi questa indulgenza un infelice è costretto a soggiacere ad un trattamento assai più duro di quello che gli sarebbe dovuto — Nel primo caso la legge rimane delusa: nel secondo è maledetta;

4.° Si dovrebbe per quanto è possibile, distinguere ancora i condannati a diverse pene;

5.° Ogni luogo di pena dovrebbe avere diverse specie di lavori analoghi alla propria indole. Questa misura omai ricevuta universalmente, costituisce uno de' migliori effetti delle pene ristrettive; perchè alla prevenzione di non pochi disordini, unisce il vantaggio di compensare almeno in parte i danni che risultano dalla pena. A cogliere nella loro integrità le utili conseguenze che potrebbero derivarne, manca soltanto che i lavori siano un pò meglio diversificati. L' uomo è suscettibile in ogni stato di miglioramento e di emulazione. Ogni legislazione che senza concentrarsi a riguardo de' servi di pena nelle sole contemplazioni fisiche, cercasse di utilizzar benanche le risorse intellettuali e morali, sarebbe certa di non dissipare invano la sua filosofia — I condannati sarebber meno cattivi se non fossero solamente infrenati dalla tema di una seconda pena perloppiù lontanissima, i cui prestigi rimangono assorbiti dalla desolazione presente. Io non ardisco proporre che la di loro condizione sia direttamente migliorata; ma credo conducente per ogni titolo, che la legge fornisca loro i mezzi a mitigarla colla propria resipiscenza.

ARTICOLO III.

Della prigionia solitaria.

La irrequietezza dello spirito umano, che sa financo accomodarsi al partito di tornare indietro, quando non trovi modo a progredire, ha messo in campo il primo passo retrogrado alla barbarie, colla pena che abbiamo annunziata.

Essa consiste nel segregare il detenuto da ogni consorzio interno, ed esteriore, chiudendolo in luogo distinto e separato dove non possa nè veder nè sentire alcuno.

Quando la prima volta i giornali m' istruirono di questa sublime invenzione, introdotta non ha guari in America, n' ebbi ad abbrividire. Mi parve il toro di Falaride dell' ordine morale, e mi lusingai, che l' umanità del nostro secolo le avrebbe arrestati i progressi. Ma non corse gran tempo e gli inventori della scoverta pubblicaron con fasto che un classico malfattore, dopo alquanti mesi di prigionia solitaria, ne uscì poco men che beato, proclamando i mirabili effetti del farmaco, e la prodigiosa influenza ch'esercitò sul suo ravvedimento. La prigionia solitaria, fu invigorita da questo racconto che moltissimi giornali si affrettarono a smaltire; e già qualche moderno codice incomincia a far tesoro della invenzione. Io la credo pericolosa e detestabile pe' seguenti motivi;

1.° Son lontano dal supporre che qualche fatto riportato in sostegno della prigionia solitaria potesse riputarsi finto o esagerato. Ma volendo anche ammetterlo per incontrastabile, non mi si potrà niegare, che vi vuol altro che la pagina di un giornale, per conoscere se il preteso apostolo della misura in esame, fosse stato sincero nelle sue rivelazioni, avesse saputo valutar la causa del suo ravvedimento, ed abbia mantenuta co' fatti la parola di cangiar condotta;

2.° È risaputo ancor da' fanciulli, che una medesima causa può produrre disparatissimi effetti, secondo le disposizioni dell' individuo sul quale agisce. Uno, quattro, diece, ed anche mille, che siansi ravveduti con questo mezzo, non attesterebbero gran cosa fino a che non si dimostri che costituiscano la maggior parte almeno di quelli che furono sommessi allo sperimento;

3.° Non v' ha bisogno di gran penetrazione a comprendere tutta la durezza di questa pena. L' uomo che in

tutte le situazioni della vita, è preso da una tendenza irresistibile per la società, non puole ammeno di attaccarvi un prezzo altissimo, quando si trovi alle prese colla sventura. Condannarlo ad una compiuta solitudine in quello stato, è lo stesso che trasformare in una lenta agonia l' intero periodo di vita che gli resti a percorrere;

4.° È tutt' altro che filosofica la supposizione che un reo si ravvegga lasciato solo con se medesimo. Chi può ricevere utili consigli da se stesso, agisce in modo da non trovarsi in carcere, nè accompagnato nè solo;

5.° È comprovato irrefragabilmente dall'esperienza, che la durezza del trattamento incrudelisce il carattere invece di rettificarlo. Qual' anima di bronzo potrebbe immaginare che un uomo divenisse resipiscente nell' essere separato da ogni umano consorzio, piuttosto che in veder le lagrime che costa alla sua famiglia?

6.° Ho più volte accennato che il miglior effetto delle pene è la impressione che producono in quelli che veggono a soffrirle. Nella prigionia solitaria mentre la sofferenza del condannato aumenterebbe a dismisura, l' esemplarità sarebbe diminuita; perchè una disperazione che non si vede, vale assai meno di un male di più bassa tempra che agisca immediatamente su' sensi dello spettatore;

7.° Ogni stimolo al ravvedimento dev' essere in buona logica associato a' mezzi da poter valutare gli effetti di risulta. Qual modo potrebbe fornire a scandagliar quest' elemento un uomo costituito nella impossibilità di far bene e di far male?

8.° Osservo finalmente che la prigionia solitaria potrebbe aggiungersi ad una pena temporanea, potrebbe associarsi ad una pena perpetua. Nella prima ipotesi, perchè inasprire la tempra di un uomo che deve ritornare nella società? Nella seconda, non sarebbe inumano l' incrudelire, per costringere un uomo cui si tolsero tutt' i

mezzi di nuocere, ad un ravvedimento inutile agli altri, indifferente a lui stesso?

Contiamo appena qualche anno dacchè la giustizia penale si è vestita di umane sembianze, ed una metafisica spietata ed assurda, già comincia a respingerla alla barbarie antica!

CAPITOLO V.

DELLE PENE IMPORTANTI DIMINUZIONE O PERDITA DE' DRITTI CIVILI.

ARTICOLO I.

Della interdizione civile, considerata come pena principale.

Ogni dritto equivale ad una libertà; ed ogni libertà puol essere un' arma pericolosa fra le mani di un uomo che abbia dato saggio della sua tendenza ad abusarne. È comendevole in conseguenza per ogni rapporto la pena che secondo le circostanze, ne sopprima l' esercizio o lo sospenda nella totalità o in qualche parte.

Usando di questa risorsa, si destituisce il condannato de' mezzi a trascorrere ad eccessi più gravi, senza sommetterlo ad alcuna personale durezza; e la tranquillità e la fede pubblica son preservate dal pericolo di andar compromesse dalle sue prave disposizioni, senza nulla spendere, senza nulla arrischiare.

A trarre il miglior partito dalla misura in esame, bisogna por mente alle seguenti considerazioni;

1.° Una pena che importi degradazione civile, costituendo essenzialmente una misura nella quale la parte preventiva prepondera alla penale, deve serbarsi alle circostanze in cui la tema de' danni eventuali e futuri preponderi a' già prodotti;

2.° Quando si volesse togliere al condannato sola-

mente una parte de' suoi dritti, bisognerebbe privarlo di quelli che avessero più vicino rapporto colla facoltà della quale ha abusato col suo delitto;

3.° Bisogna regolar le cose in modo che non resti orbato de' mezzi a procurarsi una onesta sussistenza;

4.° È d' uopo sempre far salvi i dritti puramente naturali che si trovassero associati a' civili;

5.° Efficaci precauzioni debbono impedire, che la degradazione del condannato si risolva a danno delle persone che abbian causa da lui;

6.° Ad ovviare i danni che risultar potrebbero a' terzi dalla ignoranza della condanna, ed aumentarne l'effetto morale, si dovrebbe render pubblica per mezzo de' giornali e degli affissi.

ARTICOLO II.

Della interdizione considerata come pena accessoria.

È della sapienza legislativa il definire le circostanze che siano in coincidenza coll' esposte vedute, e che possano reclamare lo sperimento delle misure in esame, come pena principale. Vi sono però de' casi in cui vanno a buon dritto applicate come semplici accessorî. Non tutt' i reati del più lieve calibro dan saggio di un indole depravata e sospetta; e quindi non posson menare a degradazione civile che nel concorso di speciali circostanze che attestino una certa abitudine ad abusare di alcuni dati mezzi. Ma un uomo convinto e condannato per fatti di marcata importanza, non può meritare la confidenza della legge e del pubblico, finchè non abbia purgati i dubbî inspirati dalla sua condotta.

Indipendentemente ancora da questa considerazione un condannato a pena lunga e severa, sarebbe fisicamente inabilitato all' esercizio delle civili prerogative. È giusto quindi nommeno che regolare, che secondo la gravezza delle circostanze, i condannati per misfatto, or sia-

no diffinitivamente privati de' dritti civili, or siano abilitati a riprenderne l'esercizio dopo un determinato periodo; e ne soffrano la sospensione per principio generale durante l' espiazion della pena.

CAPITOLO VII.

DELL' ESILIO E SUE RAMIFICAZIONI.

ARTICOLO I.

Della influenza esercitata dall' incivilimento su questo genere penale.

Questa pena era tenuta fra' Romani come finittima della morte. Quando un carattere intonso e selvaggio segnava appena l' infanzia della società civile, e si riputavan sinonimi straniero e nemico — quando l' ignoranza facea guardar con abborrimento, non pur il misero che bandito da' proprî lari cercava un asilo, ma lo stesso commerciante che veniva a promuovere la floridezza del paese colla sua industria — il capitalista che lo giovava delle sue ricchezze — il filosofo che ne diradava la barbarie — Quando insomma la intera superficie della terra era degradata da quella inospita fierezza che or si ravvisa appena tra le foreste della Nuova Zelanda, e tra' pochissimi che meriterebbero di soggiornarvi, era in piena regola, che un uomo esiliato dalla sua patria, si credesse per così dire escluso dal consorzio umano.

Ma poichè l' incivilimento fece ravvisare agli uomini (a quelli almeno che son degni di questo nome) i vantaggi che si ritraggono dalle amichevoli reciprocanze cogli stranieri — i riguardi che dobbiamo a' nostri simili, qualunque fosse la terra nella quale vider la luce— il prezzo finalmente della ospitalità, che potrebbe ritenersi a termometro della coltura e della gentilezza di un popolo — Poichè la comodità delle strade, la celerità

de' mezzi di comunicazione, e tante altre benefiche istituzioni accorciarono tutte le distanze, ed obbligarono la terra a contribuire eterogenei prodotti — Poichè la inapprezzabile istituzione delle rappresentanze diplomatiche permanenti, fè che il cittadino trovasse in certa guisa per ogni dove la protezione delle sue leggi e del suo Governo; la pena dell' esilio cadde in tanta degradazione che sembra appena applicabile a qualche special circostanza in cui venga raccomandata da speciali considerazioni.

ARTICOLO II.

Delle diverse specie di esilio.

Sotto la rubrica generale di esilio van comprese, almeno filologicamente, tutte le pene esteriori le quali consistono in cangiamento di residenza. Molte però ne sono le specie e le nomenclature. Primeggia su tutte le altre, la *deportazione*, mediante la quale il condannato deve restare per tutta la vita in un' isola destinata dal Governo. L' esempio di questa pena rimonta a' tempi Romani, a' quali riusciva di profitto per le moltissime colonie che avevano interesse a popolare, e non è praticabile che dagli Stati che siano forniti della medesima opportunità. Fuori di queste circostanze un Governo che spedisse all' Estero i deportati, si obbligherebbe a ricevere in iscambio i suoi; e sarebbe rivaluto con usura de' tristi soggetti de' quali si dismette.

La *relegazione* ed il *confino*, inferiori di gran lunga alla deportazione sogliono espiarsi la prima in un' isola del Regno destinata dal Governo, ed il secondo in un paese scelto dal condannato sotto alcune date condizioni.

L'esilio propriamente detto consiste nell' obbligo di rimanere durante la pena fuori di un dato paese, od anco fuori del territorio dello Stato.

Queste pene sono ad usarsi colla massima economia perchè mancano del requisito essenzialissimo della equabilità dell' azione. In effetti a circostanze uguali sono sen-

sibili al giovine come 10, al vecchio come 100. Un uomo isolato ne andrebbe appena commosso; un padre di famiglia potrebbe sentirne la completa rovina. Un bracciale ne proverebbe il solo incomodo del viaggio materiale; un uomo di mediocri fortune potrebbe andarne squilibrato; sarebbero una villeggiatura pel dovizioso.

I pochissimi casi ne' quali possa usarsi di siffatte pene son quelli in cui la località influisca su' disordini de' quali si tema il progresso.

CAPITOLO VIII.

DELLE PENE D' INFAMIA.

ARTICOLO I.

Degli argomenti co' quali si è cercato di accreditare l' uso delle pene infamanti.

Pubblicisti che si distinguono ugualmente per dottrina e per cuore, han proclamato ch' essendo efficacissimi gli stimoli dell' opinion pubblica, il legislatore potrebbe cogliere grandi vantaggi dalle pene d'infamia, sol che avesse la diligenza di tenerle di accordo co' divisamenti del pubblico — la moderazione di non moltiplicarle troppo, affinchè non perdan di prezzo — e l'accorgimento di serbarle alle sole classi che siano suscettive di questi pungoli.

L' achille degli esempi che deducono in sostegno della massima, è la vedova del Malabar, sulla quale han tanta efficacia i traversi della pubblica opinione, che non solo si lancia intrepida tra le fiamme del rogo, ma si terrebbe offesa dalla mano che avesse la pietà di toglierla alla sua sventura. Rammentano altronde come classico documento il sistema degli antichi Egiziani che sommetteva indistintamente il Principe ed il suddito — il nobile ed il plebeo — il povero ed il ricco, a soggia-

cere dopo la morte ad un giudizio, che decideva se i loro avanzi avrebbero l' onor del sepolcro.

Io son lontanissimo dal richiamare in dubbio la verità di queste e mille altre abitudini di simil fatta; e convengo assai di buon grado che la pubblica opinione possa valere fino al punto di comprometterc, e talvolta ancor di zerare quante sono le tendenze dell' uomo.

Credo però che il filosofo legale prima di esaminare se riuscirebbero efficaci le risorse dell' opinion pubblica, dovesse discutere, fino a qual punto gioverebbe al legislatore di mettersi all'unisono colle di lei vedute. Analizziamo la quistione per questo lato ed arriveremo a diversi risultamenti.

ARTICOLO II.

De' confini fra' quali dovrebbe circoscriversi la cooperazione della opinion pubblica nelle materie penali.

A ben fissare la giurisdizione delle pene infamanti, è necessario di ben valutare i caratteri della opinion pubblica, che ne costituisce la base. Corrono secoli da che si è tanto parlato di questo elemento, ora per magnificarne i prestigî, ora per ecclissarla. La immaginazione ha spossato i pennelli per inventar paragoni e metafore, che or levaronla a' cieli, ora la fecero precipitar negli abissi. Non mi son mai però imbattuto in un filosofo che si fosse degnato di notomizzarne i caratteri.

Cosa è, di grazia, la pubblica opinione? Null' altro a parer mio, che la espressione del sentimento del maggior numero intorno ad un qualunque soggetto — In che consiste questo sentimento? Qualche volta nella verità; per lo più in un errore — Quali sono i gradi della sua forza? È invincibile — Quali espedienti potrebbero contribuire direttamente a raddrizzarla? Nessuno — Quali effetti produce ove diverga dalle vie della ragione?

Le ordinarie conseguenze dell' errore ; calamità pubbliche e private.

Sviluppiamo un po' meglio questi elementi. Laddove l' opinione pubblica guardasse le cose nel vero punto di vista , senza niente aggiungere o togliere a' loro caratteri , sarebbe una opinione uguale a zero ; perchè, si andrebbe sempre agli stessi risultamenti col suo intervento, e senza di lei — Nessuno a cagion d' esempio direbbe , che secondo l'opinione pubblica il cerchio non è quadrato , od altra qualunque proposizione , la quale sia suscettibile di una dimostrazione di fatto o di dritto — L' impero , ed oserei dire , la vera esistenza , la *individualità* della pubblica opinione , incomincia dal punto in cui l' autorità del suo voto supplisce alle ragioni che mancano , o soverchia quelle che parlino a suo svantaggio—In effetti potrebbe dirsi che teneva all' opinione pubblica il principio che fece valere per tanti secoli i giudizi di Dio— le chimere che accreditarono la magia — l' ingiustizia che faceva profanare la tomba di Colbert — quella che facea niegarne una a Moliere — ed altri milioni di stravaganze, che non sarebbe difficile di annoverare.

Unendo a queste considerazioni l'altra nommeno importante , che la dichiarazione d' infamia sarebbe inefficace , quando non fosse d' accordo colla opinione pubblica; ed affatto superflua quando risultasse dall' indole stessa del fatto , ne segue che le pene infamanti dovrebbero assolutamente scomparire da una legislazione che si appoggi a filosofiche basi. Qual prò si colse in effetti dal dichiarare *infame* chi accettava un duello ? — Qual v' era bisogno a definir tale un ladro di strada pubblica ? — Il 1.° conservò i suoi dritti all' altrui stima , malgrado la dichiarazione della legge ; il 2.° l' avrebbe perduta anche senza de' suoi disposti.

Dopo queste riflessioni, mi auguro che nessuno terrà per problematici i confini fra' quali debbono aggirarsi le pene che siano in rapporto colla pubblica opinione. Questo elemento non puole ammeno di apportare degli utili

soccorsi al ramo penale, tutte le volte che si trovi d'accordo colla ragione ed il giusto. Ella non abbisogna in questa ipotesi d'una norma che le prescriva i sentimenti che debba esternare; ma delle semplici nozioni di fatto che l'autorizzino a metterli in azione.

Dovrebbe quindi la legge, quando si tratti di persone che attacchino qualche prezzo alla propria riputazione; e di fatti pe' quali sia certa la pubblica disapprovazione; limitarsi ad agire in modo che la pena apporti per se medesima la divulgazione del fatto — Una riprensione pubblica eseguita con garbo — l'imporre in alcune date circostanze una scusa pubblica all'offensore — il diffondere uffizialmente la conoscenza dell'azione degradante che si commise, e la pena che le venne inflitta, varrebbero in parecchi casi più di ogni altra misura a prevenirne i progressi.

CAPITOLO VIII.

DELLE PENE PECUNIARIE.

ARTICOLO I.

Confutazione di alcuni sistemi proposti intorno alle pene pecuniarie.

Presso che tutt'i popoli barbari usarono ed abusaron tanto delle pene pecuniarie che il complesso delle loro leggi si potrebbe piuttosto chiamar tariffa che codice. Ne fornirò qualch' esempio nel parlar de' reati contro le persone.

Intanto è nostro debito di esaminare fino a qual punto questo genere penale potrebbe figurare in una beninutesa legislazione.

È troppo noto il ragionamento col quale si è cercato di eliminarle, dimostrando che sarebbero soltan-

to efficaci sul povero e sull' avaro. Senza dilungarmi nel comento di un principio che si appalesa per se medesimo in tutta la sua evidenza, spenderò pochi riflessi nell' esame delle modificazioni, onde alcuni moderni pubblicisti credono di poterne supplire le imperfezioni.

Le pene pecuniarie, a loro modo di vedere, menerebbero a buoni risultamenti, ove andassero serbate ai soli reati commessi per avidità di guadagno; e si ragguagliassero ad una quota delle fortune del colpevole, p. e. $1/2$, $1/3$, $1/4$, $1/5$ de' suoi beni.

Oppongo ad un tale avviso le seguenti obbiezioni;

1.° Vi è poca dignità dalla parte della giustizia, trasformando in fonte di profitto la debolezza umana;

2.° Elevando le pene pecuniarie ad una ragione imponente, come quella che abbiamo accennata, sarebbe un riprodurre una specie di confisca sotto diverso nome; perchè due o tre pene successive ingoierebbero la maggior parte del più vistoso patrimonio;

3.° Le pene debbono cadere sul delinquente; e le pecuniarie affliggono la famiglia almeno quanto lui stesso;

4.° I beni capaci di sensibile valutazione sono un imperfetto misuratore dell' effettive risorse di un uomo; e date uguali apparenze di proprietà, può star benissimo che l' uno abbia 10 un'altro 50 un terzo 100;

5.° Anche ammettendo che potesse liquidarsi l' effettiva possidenza, si avrebbe un termometro il più infedele ed incerto delle pene in esame. La ricchezza e la povertà dipendono dal rapporto de' mezzi co' bisogni di ciascuno; e quindi con uno stato identico di fortune, potrebbe Cajo deliziarsi negli agi, mentre Mevio mancherebbe letteralmente di pane — Si mostrava più filosofo di questi pubblicisti un nostro lazzarone che avendo appena di che nodrirsi nella giornata, compiangeva un Principe Napoletano, ridotto a mangiar 6 piatti, ad usar di soli 4 cavalli, ed a contentarsi di una mezza dozzina di servi;

6.° Le pene pecuniarie sono sempre di pochissima esemplarità, perchè non esercitano alcun' azione su' sensi;

7.° Mi sembra un manifesto assurdo il serbar le pene medesime per i delitti che procedono dall' avidità di guadagno; perchè i medesimi, sogliono riconoscere il primo impulso dal bisogno; e chi delinque per bisogno, si ride delle pene pecuniarie;

8.° Adottandosi le pene pecuniarie, bisogna sempre aggiungere l' alternativa del carcere per le persone che non fossero in sito di pagarle. Or l' uomo ristretto in carcere per insolvibilità, parrebbe da una banda punito piuttosto della sua sventura che del reato commesso, e soggiacerebbe dall' altra ad un doppio danno — Eccone un esempio — Il codice progettato pel già Regno d' Italia volea che ogni 5 franchi di ammenda si scontassero con un giorno di carcere. Supponete che un' uomo condannato a pagar 300 franchi, avesse mancato di mezzi a realizzarli: la legge l' obbligava a scontarli con 60 giorni di carcere — Or se il di lui personale gli dava il guadagno di 2 franchi al giorno, egli soffriva contemporaneamente — il disdoro dell' arresto — due mesi di carcere — 120 franchi di lucro cessante — più la perdita che poteva soffrire fino alla repristinazione delle sue abitudini.

ARTICOLO II.

Delle circostanze nelle quali sembrano indicate le pene pecuniarie.

Lontano dal dedurre dalle considerazioni espresse nell' antecedente articolo, che dovessero affatto bandirsi le pene pecuniarie, io mi avviso, che sarebbero ad usarsi nel concorso de' seguenti estremi;

1.° Ritenerle come pene *principali* ne' soli casi in cui,

a) si tratti di lievi trascorsi,

b) il carattere de' delinquenti imponga l'obbligo di astenersi da pene che apportino degradazione ;

c) si abbia la certezza della solvibilità relativa del condannato ;

d) si possano proporzionare sovra dati certi e sicuri.

2.° Ammetterle come semplici *accessorî* alla pena principale , ne' reati a riguardo de' quali , un delinquente ricco dovrebb' essere punito con severità maggiore del povero. Questa giunta come ognun vede non servirebbe che ad equilibrar le partite , e quindi l' insolvibile non sarebbe tenuto in alcun modo a supplirla ;

3.° Facoltare il magistrato a sostituirla ad altra pena di diverso genere, ne'reati, a riguardo de' quali si dovrebbe qualche considerazione al rango personale.

Applicando codesti principî , i reati de' pubblici funzionarî, comunque lievi , non dovrebbero tenersi affatto impuniti ; ma finchè il Governo non si decida a dimetterli diffinitivamente , bisogna che non vulneri in alcun modo la loro dignità. Le pene pecuniarie proporzionate al trattamento dell' impiegato che manchi al suo dovere, sarebbero conducentissime , come le sole che non apportano alcuna degradazione. Ed ove si aggiungesse che il prodotto di queste pene si tenesse in serbo per soccorrere in qualche sinistra eventualità , i funzionarî e le loro famiglie , si avrebbe pure il vantaggio di giovare il merito e la sventura a spese de' negligenti e degli infingardi.

In quanto alle ammende accessorie , osservo , che in parità di circostanze , i reati contro la proprietà , procedenti da lascivia di guadagno debban punirsi con più di severità quando siano commessi da chi neppur vi era spinto dallo stimolo del bisogno. Aggiungendo per principio generale alla pena che li contempla , un' ammenda proporzionata alle facoltà del colpevole , e che non debba supplirsi con pena corporale dagli insolvibili , si avrebbe il modo ad apprestare ad ognuno l' analogo trattamento.

Se ne' reati provenienti da fine di lucro, la condizione di un personaggio qualificato, è più trista di quella di un accattone, ve ne son altri non pochi, ove il principio agisce con vedute affatto inverse. Intanto il rispetto per l' uguaglianza civile non permette alla legge di attenersi a differenze che sentano di aristocrazia, e neppur lice di lasciare affatto in non cale le demarcazioni che valgano ad alterare sensibilmente i risultati morali di un delitto, e le conseguenze della pena. A me sembra che si potesse tutto conciliare sommettendo le più lievi offese personali all' alternativa dell' ammenda e di un' altra pena diversa, lasciando al giudice la facoltà di cumularle o disgiungerle secondo le particolari circostanze.

PARTE III.

Discussione de' mezzi onde si debbono livellar le pene a' reati.

CAPITOLO I.

DELLA PROPORZIONE FRA' REATI E LE PENE.

ARTICOLO I.

De' misuratori della intensità degli atti criminosi.

Dalla sintesi di ciò che abbiam dimostrato nella 1.ª parte di questo libro, risulta che si debba valutare il reato in ragion diretta e composta delle seguenti circostanze;

1.° *Valore intrinseco del dritto che ne fu colpito* — Ogni dritto è una libertà, ogni libertà è un mezzo a conseguire un bene o declinare un male. Ma essendo immensamente variabile il calibro de' beni, e de' mali, i nostri dritti diventano più importanti, la nostra libertà,

è più preziosa, a misura che valga a procurarci un maggior bene, o ci preservi da un mal peggiore. La vita in conseguenza è il sommo de' dritti; perchè rappresenta la massa di tutte le libertà che siano in potere dell' uomo — Ogn' altro dritto è graduabile pe' rapporti in cui si trovi con questo elemento primo e centrale;

2.° *Conseguenze prodotte sul dritto*, avuto riguardo,

a) alla intensità dell' offesa,

b) alla durata delle privazioni di risulta,

c) a' mezzi di supplirle;

3.° *Numero de' partecipanti alle conseguenze dell' offesa.*

4.° *Rapporto delle conseguenze prodotte*, *cogli interessi della società*;

5.° *Quantità de' dritti colpiti o compromessi* — Il Cavalier Filangieri si avvisa che un qualunque delitto possa dirsi *aggravato* solamente quando sia consumato con una quantità maggiore di dolo; e quando trascorra alla violazione di un nuovo dritto, cangi di qualità — Un omicidio, secondo le sue vedute, sarebbe aggravato dalla premeditazione; ma se taluno il commettesse in un tempio, si avrebbe un *sacrilegio*; un reato di qualità diversa, e non un omicidio qualificato. Il praticare questa teorica riuscirebbe di grandissimo imbarazzo, particolarmente ne' reati che attaccano per la propria indole più e diversi dritti, come fu accennato da Bentham, e dimostrato con lucidissimi argomenti del Cavalier Raffaelli nel 1.° volume della sua *nomotesia penale* — Per quanto avessi consultato e riflettuto sopra questo soggetto, non ho saputo trovar di meglio che ritenere come caratteristica d' un reato complesso l' azione che sia in rapporto collo *scopo finale* del colpevole, come altrove ho esposto. In conseguenza ove un reato colpisca più dritti; bisogna fissarne il calibro dalla somma di tutt' i dritti violati, aumentata dalle considerazioni del *nesso* come dimostrai nel tener discorso de' reati *connessi*;

6.° *Qualità della causa motrice.*

7.° Ogn' altra specie di circostanze accessorie che abbiano il potere di aumentare o diminuire la intensità del dolo o del fatto, secondo le vedute che accennammo nel Capitolo VII.

ARTICOLO II.

Degli elementi su' quali bisogna determinare la intensità delle pene.

Come la misura del reato si attinge dal dritto che ne fu colpito, quella della pena viene primariamente costituita dalla libertà che si toglie al delinquente. Il reato puole invadere de' dritti più o meno preziosi — li può ferir più o meno addentro — vi puole imprimere delle tracce più o meno durevoli. Agli stessi fenomeni è d'uopo che si adatti la pena.

Essendo il numero e le specie delle azioni delittuose assai più estese de' mezzi onde si può far uso a comprimerle, è indispensabile di sommettere i cinque generi penali che abbiamo enumerati, a tutte le possibili combinazioni per tenerle nel giusto rapporto co' delitti a' quali, si debbono proporzionare — Queste combinazioni si possono moltiplicare;

1.° Dividendo in diversi periodi la durata delle pene temporanee;

2.° Aggiungendo diversi gradi d'intensità a quelle che importino restrizione fisica;

3.° Graduando in diversi modi quelle che si riferiscano all' opinione;

4.° Diversificando la quantità delle pecuniarie;

5.° Ricorrendo alcune volte all' associazione di diversi generi penali.

Ogni azione criminosa, per quanto si affacci alla ipotesi legale, è rarissimo che non offra in più od in men delle circostanze amminicolari, che la legge non potea

prevedere, e che l'equità e la giustizia vogliono degnate di un calcolo. Per togliersi all'abuso di sopprimere l'azione di queste differenze, bisogna fondare il sistema in modo, che le pene siano *linee* o non *punti*; e lascino al giudice i mezzi da raffinar le proporzioni.

L'illustre Bentham, comunque persuaso della verità del fatto, propone che si lasci al magistrato la facoltà di scendere dalla pena ordinaria in grazia de' particolari attenuanti; ciò che importa, che data una eventualità di sua natura bifronte, egli vorrebbe calcolarla per un solo aspetto. Ovvero si dovrebbe supporre che il minimo della pena radicale, corrispondesse al massimo dolo del quale sia suscettibile il reato. Io mi avviso al contrario che nelle pene *periodiche*, se ne debba ritenere il centro come corrispondente alla ipotesi normale, e le quantità superiori ed inferiori vadano serbate al compenso delle individue circostanze.

Supponendo a cagion d'esempio, che per un dato delitto si prescrivesse una pena di 6 a 10 anni, la durata media sarebbe di anni 8, da'quali il magistrato potrebbe scendere fino a' 6 o salire a' 10, secondo gli accessorî che modificassero in più od in meno il delitto.

ARTICOLO III.

Del metodo a livellar le pene a' reati.

Dalla più lieve ommissione punibile, fino al reato che violi tutt' i patti sociali, evvi una gradazione progressiva, non interrotta, continua. La linea delle pene deve procedere collo stesso metodo, e non lasciare alcuna maniera di lacuna dall' infima coercizione fino alla morte, che segna il suo supremo confine.

Rilevammo altrove le considerazioni che imponevano di dividere il sistema penale nel triplice ramo, *criminale*, *correzionale*, e di *semplice polizia* — Per far salve le demarcazioni fra l'una specie e l'altra, bisogna che

la giustizia correzionale confini immediatamente colla criminale dalla parte superiore, e dalla inferiore con quella di semplice polizia; serbando delle differenze caratteristiche che la distinguano dalla prima come dalla seconda.

Ciascuna di queste classi debbe avere i suoi speciali periodi, la sua particolare intensità; e dovrebbe considerarsi, come una suddivisione della semplice unità penale di quella che immediatamente le sovrasta, di talchè l'insieme de' periodi serbati per la contravvenzione sia poco men che uguale al minimo della pena correzionale; ed il complesso delle pene correzionali si trovi nello stesso rapporto col minimo delle criminali.

L'alterar queste norme rovescerebbe radicalmente le proporzioni relative di un codice, essendo affatto semplice e naturale che il legislatore non si attenga a pene di un rango superiore, se non quando trovi inefficaci quelle del grado inferiore in tutta la estensione e la intensità della quale siano suscettive.

Per procedere all' esatt' applicazione di queste idee, che sono assolutamente relative, bisogna incominciare dal trovare un punto di preciso contatto tra' reati e le pene, che segni per così dire il cardine delle proporzioni penali — Si concepisce facilmente che l'omicidio sia dammeno dall' assassinio, che il furto sia men grave reato dell' omicidio, e così progressivamente; ma il conoscere il rapporto che passi tra le azioni criminose, e le diverse gradazioni delle pene, sarebbe di pochissimo profitto, finchè non si giunga a fissare una convergenza radicale, un punto di contatto fra le due linee.

Mal si cercherebbe riuscire in questa preliminare operazione, partendo dalla estremità inferiore delle due linee; perchè non essendovi alcun limite alle diminuzioni de' reati e delle pene, si calcolerebbe sopra dati incerti o per lo meno ipotetici; ed altronde si arrischierebbe di violar le proporzioni nelle quali è d'uopo tenersi coll'ultimo supplizio che segna un limite certo ed insormontabile alla giustizia umana.

Cadde tra gli altri in questo inconveniente la Francia, le cui leggi preesistenti al Codice Imperiale, scrivevan morte al ladro di strada pubblica — morte al ladro domestico — morte al contrabbandiere — morte alla donzella che non osava rivelare al magistrato le pruove della sua debolezza — E quindi essendo arrivate al parricidio, quando avevano già dissipata tutta la loro energia, furono costrette a calpestar la natura per adequarne il trattamento.

Per non dare in cosiffatto scoglio, e serbare inconcusso il principio che tante volte abbiam ripetuto di alimentare nel delinquente un *personale interesse* ad astenersi dal reato maggiore, bisogna ritener la morte, come la pietra angolare di tutto il sistema, ed anello primario di tutte le proporzioni. La indivisibilità di questa pena la rende per se stessa incapace di gradazioni; e quindi il legislatore deve occuparsi colla più scrupolosa diligenza a limitarne l' uso a' soli reati, pe' quali andrebbe giustamente applicata anche *nel minimo concorso del dolo*, associabile alla ipotesi normale.

Fissato questo primo cardine si avrà pochissimo imbarazzo a stabilire le rimanenti proporzioni; perchè la pena radicale di ciascun reato, dovrà stare all' ultimo supplizio, nella medesima ragione, onde i dritti che ne furono colpiti stiano a quelli che vennero suffulti di capital garentia.

La investigazione di cotali rapporti va regolata colla maggiore avvedutezza; perciocchè sarebbe visibilmente imperfetto un codice che infliggesse una medesima pena a due reati che avrebbero diverso calibro, considerati nello stato normale.

Definita la pena che specificamente appartiene a ciascun reato, bisogna mettere a calcolo l' eventualità minoranti od aggravanti, che potrebbero modificare i caratteri originari, e definire la quantità che le medesime debbano togliere od aggiungere alla pena scritta per la prima ipotesi. Nulla rileva che fatto il coacervo di tutte

le circostanze un reato più lieve incontri per le sue qualifiche una pena più alta di un reato più grave; ovvero che questo sia punito per ragion di scusa con maggiore indulgenza del più lieve; perchè non evvi differenza normale che non possa rimanere assorbita ed anche vinta dagli elementi subalterni.

Il cav. Filangieri sostiene che per serbare intatte le proporzioni, gli *aumenti* e le *diminuzioni* di pena che abbian luogo per reati di diverso calibro, dovrebbero tenersi nel medesimo rapporto delle pene radicali. Supposto a cagion d' esempio che due reati stiano fra loro nella ragione di 6 a 12 nella ipotesi normale, il minimo ed il massimo dell' uno dovrebbe stare al minimo ed al massimo dell' altro, sempre nello stesso rapporto di 1 a 2. Questo principio che sembra regolare in astratto, è poco soddisfacente nell' applicazione; perchè non tutt' i reati han la medesima *duttilità*, e sono suscettibili di uguali modificazioni. Stando alle ordinarie misure, un omicidio, è più grave reato di una falsità; ma il minimo della falsità; è forse diece volte maggiore del minimo dell' omicidio; perchè quest' ultimo puol essere attenuato da tante combinazioni, che sono straniere alla prima.

Abbiam finora esaminato i delitti e le pene per vedute puramente astratte — Ad esaurir compiutamente lo scopo del presente libro, ne assiste l' obbligo di sviluppare i caratteri delle diverse classi di azioni criminose, ed i principî che lor sono applicabili. E poicchè le medesime possono attaccare,

1.° Lo Stato,

2.° L' ordine pubblico,

3.° I particolari,

4.° Le proprietà,

Ci occuperemo ne' seguenti capitoli a svolgere le ramificazioni che si concentrano sotto ciascuna di queste rubriche.

CAPITOLO III.

DE' REATI CONTRO LO STATO.

ARTICOLO I.

De' principî generali.

Il sommo de' misfatti a' quali possa trascorrere l'uomo incivilito, è quello che tenda in qualunque modo a rovesciare lo Stato — a risolvere i patti che sono garanti della sicurezza comune — a lastricar la strada agli orrori dell'anarchia; ch'è il pessimo de' mostri che a danno della specie umana vomitasser gli abissi. Ma per quanto sia truce il carattere sotto il quale si annunziano questi supremi reati, la legge non dev' essere meno avveduta e guardinga nel definirne il trattamento; potendosi francamente affermare che il primo elemento della sicurezza di uno Stato consista nella giustizia de' provvedimenti che si propongano di garentirla.

Le legislazioni abolite ridondano di misure assurde suggerite dalla viltà al dispotismo; e le storie di tutte le nazioni e di tutt' i secoli rosseggiano del sangue degli incauti che attesero alla iniqua impresa di rinfrancare il proprio nell' altrui timore.

Il suscitar nemici alla Repubblica — il turbar la pubblica sicurezza con notturne o clandestine assemblee — l'eccitar sedizioni tra' figli della patria — il determinar gli alleati a muoverle guerra — il consegnare a' nemici un cittadino — erano i soli delitti contro lo Stato, de' quali facevan menzione la legge *Gabinia*, *l' Appulea*, la *Varia*, e quelle delle XII tavole.

Monumento di una tirannide della quale Silla diffuse il germe — Augusto raccolse il frutto — e parecchi Cesari pagaron le spese, comparver dappoi le leggi *Cornelie* — la impunità de' calunniatori — l'abolizione dell' appello al popolo ne' delitti di Maestà — e le disposi-

zioni che inferivano questa impronta ad atti che non avevano colla tranquillità di Roma, maggior relazione di quella che potessero averne colla sicurezza del Thibet! Tiberio e gli altri mostri che infamarono a brevissimi interstizî lo scettro Romano, diedero tanta estensione alle durezze di Silla ed Augusto, che i delitti di Stato divennero la colpa di coloro che non ne aveano alcuna; e per contraccolpo di questi assurdi, la morte naturale degli imperatori fu trasformata in fenomeno.

Ne' tempi avvenire non si fece che aggiungere all'atrocità de' Romani. Silla moltiplicò i delitti di Stato; ma volle almen serbata a loro riguardo la ipocrisia delle forme giudiziarie. L'imperatore Alemanno Arrigo VII porse il primo esempio di una disposizione che permettea di *recedere* ne' delitti di Stato da tutte le regole del dritto: Augusto ammise le deposizioni de' servi e de' liberti contro i Padroni; ma l'umanità de' Principi posteriori ebbe l'impudenza di ammettere i padri a denunziare i figli; ed impose financo di accogliere le deposizioni de' *notoriamente dichiarati nemici!*

Tiberio cercò delitti di Stato nelle parole e ne' gesti: il Codice Vittoriano — l'ordinanza di Luigi XI inserita nel Codice di Arrigo III — le nuove costituzioni del Senato di Milano e la piupparte de' nostri così detti dottori, seppero trovarli benanco nella semplice ommissione; serbando la stessa pena all'autore di una cospirazione, ed a quegli che avendone scienza non l'avesse denunziata! Francesco Augusto Tuano, magistrato che avea mille titoli alla riconoscenza della Francia, perì sul patibolo per aver taciuta la congiura di Cinq-Mars, la quale non tendeva che a prevenire i colpi dell'ambiziosa politica del Signor di Richelieu — Subì la medesima sorte un cuoco di Enrico IV, per aver taciuto che un gentiluomo del delfinato avea tentato di persuaderlo ad avvelenare il suo Padrone, comunque si avesser pruove irrefragabili del suo rifiuto. (Bonchel *Biblioteca del dritto Francese* art. *les maes.*) — Bernardo del Nero sog-

giacque allo stesso fato in Firenze per non aver rivelata una congiura (Guicciard. *Stor. d' Ital.* anno 1497)!

Procedeva da un semplice abuso di potere la decisione onde Dionisio facea morir Marsia sull' appoggio di un sogno — Ma venne in seguito l'epoca in cui la persecuzione de' sogni fu sublimata a dottrina! — Si disse che ne' delitti di Stato anche la semplice volontà di delinquere, *scompagnata da qualunque atto esteriore*, e *conosciuta quando erasi già ritrattata*, fosse punita, non come una volontà esternata, non come un tentativo; ma come il *reato* PIENAMENTE CONSUMATO! —Un nobile Francese del Delfinato trovandosi presso a morire manifestò che anni prima aveva avuto il pensiere di uccidere Arrigo III. Vi fu taluno che gli usò la carità di denunziarlo al Procurator Generale; il nobile si rimise in salute, e soggiacque in Halles all' ultimo supplizio!

Un decreto del Parlamento di Parigi degli 11 gennaio 1590 serbò alla medesima sorte il Vicario di S. Nicola de' Campi, per aver detto che vi sarebbe stato qualche altro Giacomo Clemente per uccidere Enrico IV, ed in mancanza lo avrebbe fatto egli stesso (Bouchel d. art.). Intanto la morte di quel Vicario non valse ad arrestar la mano di Ravaillac, la quale *non fu animata dalla poca severità delle leggi*, *ma dal fanatismo superstizioso!*

Gli Inglesi, non furono più felici degli altri nel fissar la teorica de' reati di Stato. Senza parlar degli abusi messi in azione da Riccardo II, e che finirono per rovesciarsi sovra lui stesso — Senza tener conto de' disordini risultati dalle straordinarie emergenze avvenute dal Regno di Enrico IV fino a quello di Maria Stuarda; — senza neppur calcolare ciò che avvenne ai tempi di Enrico VIII che moltiplicò i delitti in esame, con una felicità d' immaginazione che avrebbe fatta invidia agli Eliogabali ed a' Domiziani; gli Statuti che vigevano nella gran Brettagna sul finir dell' ultimo secolo, e che in buon numero sono ancora in vigore, dan pruo-

ve irrefragabili che la liberalità vera o pretesa de' suoi principî, non valse per questa parte a sottrarla da' controsensi che dominavano il resto dell' Europa. Lo statuto 27 di Elisabetta dichiarava delitto di lesa maestà la dimora di tre giorni in Inghilterra, per ogni suddito della gran Brettagna ch' essendo prete papista, non si uniformava al culto della Chiesa Gallicana — Lo statuto 3.° di Giacomo 1.° al Cap. 4. imprime lo stesso carattere al non riconoscimento della *Supremazia* del Re — Lo statuto 2.° di Maria Stuarda al Cap. 6, mette nella medesima linea il costruire o spargere false monete, o contraffare il Sigillo o la firma del Re — L' alterare il valore o il peso delle monete producea le stesse conseguenze per lo Statuto 5.° di Elisabetta, Cap. 2 — Il Cap. 1. del 13 Statuto di questa Regina notava di *alto tradimento* il sostenere con qualche scritto, che il Re non potesse disporre della successione al Trono, nemmeno col consenso del Parlamento; sebbene Blackston assicura, che dopo la di lei morte questo reato prendesse la divisa di *alta incondotta*, e si punisse colla sola confisca de' beni.

Queste pochissime nozioni che abbiamo rapidamente sfiorate, si propongono il doppio scopo di semprepiù rilevare i vantaggi che sono risultati all' umanità dal raffinamento della scienza legislativa; e gli incalcolabili assurdi a' quali si và incontro quando dipartendosi dalle vie dell' analisi e della ragione, si altera l' equilibrio delle proporzioni.

ARTICOLO II.

Degli estremi necessarî a costituire un reato di Stato.

Per fissare i veri principî che debbono regolare la teorica in esame, bisogna determinare sovra basi certe i caratteri essenziali de' delitti di Stato, e gli elementi che possono segnarne le gradazioni.

Osservo primieramente, per principio generale applicabile ad ogni classificazione di reati, che siccome il simultaneo *concorso* della *volontà* e del *fatto* costituisce il reato; e la diloro *quantità* ne fissa le gradazioni; solamente dalla loro *qualità* si può determinare la *classe* alla quale appartengono; e quindi perchè un'azione possa definirsi reità di Stato, bisogna che riunisca alla volontà di attaccarlo, un fatto che l'abbia realizzata. E poichè i reati di ambiguo sembiante, come altrove abbiam dimostrato ricevono la impronta e la nomenclatura dallo scopo finale del delinquente, cadono esclusivamente sotto la rubrica in esame gli atti co' quali taluno si proponga di attaccare lo Stato; ovvero un fatto che abbia immediata influenza sulla sicurezza del medesimo. Per meglio comprendere le fasi che può subire la imputabilità di simili reati, si rifletta che lo Stato essendo un corpo morale devesi virtualmente considerare come una persona complessiva, nella quale si riuniscono in un tutto organico gli individui che lo compongono. Questa persona morale debbe indispensabilmente avere prerogative e guarentigie di gran lunga maggiori di quelle che si concedono agli individui isolati; ma considerata ne' suoi rapporti con se stessa, richiede che ciascun suo dritto sia garentito e protetto in ragione della relativa importanza. Le misure insomma sono più gigantesche; ma non possono sfuggire alle proporzioni elementari senza diventare mostruose. Nè una massima qualunque la quale sia *sostanzialmente* ingiusta, rapporto agli individui, potrebb'essere giusta relativamente ad uno Stato. Analizziamo le cose prendendo norma da questi principî, ed avremo agevoli mezzi a sciogliere i più intralciati problemi.

La giustizia penale non tiene alcun conto de' semplici pensieri che taluno potrebbe nodrire contro degli individui; dunque non può neppur calcolare i pensieri contro lo Stato — La legge tien distinta ragione delle offese che oltraggiano direttamente le persone, e di quelle che apportino danno alle proprietà che loro appartengono.

Una simile demarcazione devesi adottare a riguardo dello Stato, e non confondere i reati che ne compromettano la vita e la sicurezza con quelli che ne feriscano i soli interessi materiali.

Ne' reati contro le persone prendono il primo rango quelli che attaccano immediatamente la vita; van piazzati nel secondo quelli che la mettano in pericolo; e nell' ultimo gli atti, che transitoriamente ne turbino la tranquillità e la pace. Le stesse gradazioni bisogna che si adottino a riguardo de' delitti di Stato. La sola differenza importante che passa fra' reati contro le persone e quelli contro lo Stato, si è che mentre i primi possono consistere alcuna volta in atti di *reazione*, i secondi sono assolutamente stranieri a questo carattere.

Dopo queste riflessioni, ritengo i seguenti principî, come primarî elementi della teorica applicabile a' reati politici;

1.° A costituire un delitto di Stato si esige per estremo sostanziale ed indispensabile la intenzione di violarne alcun dritto;

2.° Gli enunciati delitti cominciano ad essere punibili dal momento in cui si abbia il concorso della volontà di commetterli, manifestata con atti esteriori;

3.° Per ciò che riflette la intensità degli atti che li costituiscono, si possono trovare in uno de'seguenti gradi,

a) manomettere o sospendere la sicurezza dello Stato;

b) metterla semplicemente in pericolo,

c) iniziare delle operazioni, che nel progressivo sviluppo avrebbero potuto produrre gli enunciati fenomeni,

d) trascorrere ad ostilità che anche senza riunire gli esposti caratteri, attestino decisamente la prava intenzione di rovesciare l' ordine pubblico;

e) limitarsi a de' fatti ne' quali non concorra nè una volontà irretrattabilmente pronunziata; nè la capacità di conseguire sensibili risultamenti.

Ciascuna di queste situazioni, come ognun vede, pre-

senta una diversa quantità morale, ed una quantità materiale similmente diversa. È di piena regola, che se le appresti un trattamento proporzionato alla propria intensità.

ARTICOLO III.

Degli speciali principí applicabili a' reati contro la sicurezza interna dello Stato.

Il Sovrano è l'anima del sistema politico e civile, il centro dal quale emanano tutte le provvidenze conservatrici, il principio motore di tutte le forze che reggono l'ordine sociale. L'uomo che ardisca di attentare alla di lui persona è sacrilego, perchè il consenso e gli interessi de' popoli lo aveano proclamato inviolabile — è parricida perchè distrugge il Capo della gran famiglia — si qualifica da se stesso pubblico nemico, perchè attacca la pace il benessere e la fortuna di tutti — richiama sul suo capo con un solo reato la perdita di tutt' i dritti che gli appartengano, perchè con quel solo atto, violò tutt' i doveri che lo assistevano.

Questo principio mi sembra indistintamente applicabile alla vita di ogni persona o Corpo Morale ch' eserciti il Sovrano potere abitualmente o transitoriamente, per elezione o per successione; perchè il supplizio estremo dovrebbe costituire in ogni circostanza la guarentigia di una Sovrana magistratura. Ove però si tratti di offese personali, che non abbian prodotte conseguenze letali, crederei che dovessero farsi le seguenti distinzioni,

1.° Quando la Sovranità sia esercitata da un corpo morale, gli individui che lo compongono, comunque dovrebbero avere qualche garentia di più de' semplici particolari, e de' funzionarî di una sfera inferiore, non potrebbero pareggiare le prerogative regali, nè goder delle proprie, che trovandosi in capacità collettiva, o nell' esercizio del proprio ministero;

2.° Le magistratare supreme isolate o binarie dovrebbero andar protette da misure che segnassero una via di mezzo tra i corpi morali e la Sovranità Monarchica, ed essere considerate in permanente esercizio delle proprie funzioni per tutta la durata della loro gestione;

3.° Si dovrebbe ricorrere ad espedienti assai più vibrati ed energici a riguardo di un Re, per l'interesse immensamente maggiore che inspira la sua esistenza e la sua dignità. Un popolo può procedere al rimpiazzo di un deputato senza correre alcun grave pericolo; può rimpiazzare un dittatore un Console un Presidente, al prezzo di lievi commozioni; ma non può ripianare i torti della dignità regale senz'attraversare un pelago di sventure. Io credo che si otterrebbero le proporzioni da me proposte, equiparando nelle conseguenze penali,

a) l'*attentato* o la *cospirazione* contro la Persona del Re; valquantodire qualunque volontà di offenderlo manifestata con atti esteriori; ovvero proposta ed accettata da un determinato numero di persone;

b) le *offese con pericolo di vita* in persona di un dittatore od altro simile magistrato;

c) le offese che abbiano i caratteri di tentat'omicidio in persona de' componenti una suprema assemblea, mentre siano riuniti in capacità collettiva, o per occasione delle loro funzioni.

Anche senz'attaccare i rappresentanti la Sovranità si può ferire lo Stato nel suo principio vitale,

1.° Alterandone la costituzione;

2.° Opponendosi con vie di fatto alla esecuzione delle leggi;

3.° Insorgendo contro le autorità costituite;

4.° Promovendo la guerra civile;

5.° Eccitando sedizioni.

La pena di ciascuno di questi malefici va regolata sul calcolo della influenza ch'esercita sulla esistenza e sulla felicità dello stato, della quantità e qualità degli effetti prodotti, e de' mali che sia suscettibile di operare

in progresso ; serbando sempre le debite differenze tra' capi ed i proseliti ; tra quelli che siano rivestiti di un carattere pubblico ed i privati ; tra i pertinaci , ed i resipiscenti.

ARTICOLO IV.

De' principí applicabili a' reati contro la sicurezza esterna.

Il cittadino ha l' obbligo di spendere ogni suo mezzo per difendere nel bisogno la patria dal nemico comune. Il suo braccio , le sostanze , il consiglio, sono ipotecati dall' ordine sociale a questo grand' oggetto , nè v' ha più desolante sciagura per un popolo che quella di veder attivati a proprio danno i mezzi istituiti a proteggerlo , e le persone che avrebbero dovuto versare il sangue a difenderlo. Tutte le legislazioni han quindi avuto in tristissimo conto il cittadino il quale comprometta l' esterna sicurezza del suo paese. S' incorre in questo reato in più modi ,

1.° Col contribuire dolosamente alla dichiarazione di guerra ,

a) instigando il nemico ad intraprenderla ;

b) incoraggiandolo colla somministrazione o colla promessa di ajuti o facilitazioni ;

c) esponendo lo Stato alla dichiarazione medesima per l' esercizio di atti ostili e vietati ;

2.° Col facilitare le operazioni del nemico ,

a) somministrando qualunque soccorso di uomini , armi , viveri , o munizioni ,

b) consegnando , ovvero influendo a far consegnare, od occupare elementi di resistenza o di difesa ,

c) facendo al nemico delle comunicazioni o rivelazioni di piani , od altri segreti strategici o politici ,

d) dandogli delle istruzioni,

e) pubblicando anche per semplice imprudenza le nozioni fin quì enunciate;

3.° Coll' arginare o diminuire i mezzi di attacco o di resistenza messi in azione dal Governo,

a) assumendo illegittimamente un qualunque comando, o ritenendolo malgrado gli ordini di rassegnarlo;

b) distruggendo qualunque elemento di guerra offensivo o difensivo;

c) corrompendo la fedeltà degli incaricati della difesa comune;

d) arrollando per una Potenza Straniera,

4.° Portando direttamente le armi contro lo Stato.

Basta una mediocre intelligenza a ravvisare la speciale influenza di ciascuno degli esposti fatti, le modificazioni che possono diversificarne il calibro, e la esasperazione che deve darsi alla pena, tutte le volte che i fatti medesimi siano a carico di persone, che li abbian commessi abusando del loro carattere pubblico.

CAPITOLO III.

DE' REATI CONTRO L'ORDINE PUBBLICO.

ARTICOLO I.

De' Reati relativi alla Religione.

Mentre le leggi umane tendono a limitare possibilmente le sventure dell' uomo nel corto giro della vita, la Religione ha la virtù di schiudere il suo cuore alla certezza di un eterno contento. Se il legislatore avesse i mezzi di scendere nel cuore degli uomini, conoscerne senza velo i sentimenti, e riscaldarlo de' principî della vera Religione, basterebbe questa sola operazione a completare il disimpegno de' suoi doveri. Ognun vede però quanto sia lontano dal potersi augurare di conseguir que-

sto scopo. La Religione è nel cuore e la legge non ha mezzi da penetrarvi — La Religione è un rapporto tra l'uomo ed il Creatore; e la legge non può dirigere che quelli tra l' uomo ed i suoi simili — La Religione è fondata sulla fede, e la legge non potrebbe imporre che la ipocrisia — Nulla infine potrebbe impedire all' uomo di assicurarsi l' eterna salute, coll' esclusivo suo fatto, indipendentemente da quello degli altri; e la legge non può spiegare il suo soccorso che a riguardo de' beni onde l'attrito delle resistenze varrebbe a sopprimere od iutorbidare il godimento.

La legge adunque non deve conoscere delle materie religiose per imporne direttamente, e nettampoco per vendicare i torti della Divinità, che non abbisogna delle sue guarentigie; ma semplicemente per impedire che si arrechi oltraggio alla libertà de' culti dominanti, autorizzati, o permessi; e per infrenare gli abusi onde l' interesse o l' ignavia potrebbe volgere le disposizioni religiose del popolo a pubblici o privati disordini.

Cicerone che fu sommo filosofo, come sagace ed avveduto politico, rendeva un omaggio luminosissimo a questa verità nel suo trattato *de legibus*; presentando scevra di sanzion penale una parte de' dogmi religiosi, ed aggiungendola per l'altra. Erano sforniti di ogni garentia penale quelle che si proponevano il semplice culto, e per le quali potea dirsi con Tacito, *Deorum injuriae Diis curae*; come, a cagion d' esempio, *Ad Divos adeunto caste — Pietatem adhibento — Opus amovento — Quis secus faxit*, DEUS IPSE VINDEX ERIT — *Separatim nemo habessit Deos, neve novos; sed ne advenas, nisi pubblice adcitos privatis colunto.*

Gli atti all' opposto che univano la infrazione di un dover civico alla violazione religiosa, venivano repressi da una clausola penale, non sempre regolata su' principî della ragione e del giusto. *Sacrorum sacrove commentatum qui clepserit rapseritque, parricida esto — Incestum Pontifices supremo supplicio sanciunto — Quae-*

que Augur injusta , nefasta , vitiosa , dira defixerit , irrita infectaque sunto. Quique non paruerit capital esto.

Le idee fin quì sviluppate , presentano in riassunto ciò ch' esternavano sul soggetto in esame , uno de' sommi filosofi dell' antichità , ed un classico pubblicista dei nostri tempi. La nostra mediocrità ne farebbe una legge di rassegnarci a' loro divisamenti , ove tal fosse il corso delle cose , che i vantaggi pubblici non patissero detrimento che da' soli atti irreligiosi a' quali si cumulasse la infrazione di un civico dovere.

Ma poichè l' esperienza ha contestato che la rilasciatezza ed i tristi esempî han sempremai rallentata l'azione delle suste religiose ; e la deficienza di questo freno ha schiuso il varco alla corruzion de' costumi , ed a tutte le calamità che ne risultano ; invece di limitarci a sommettere all' impero legislativo i soli fatti irreligiosi *associati alla violazione di un dover civico;* portiamo avviso ch' ei debba estendersi ad ogni atto *esteriore*, che per le conseguenze morali , o per altra qualsiasi considerazione , valesse a turbare i sentimenti religiosi , od a comprometterli colla pravità degli esempî.

Questo principio che abbandona all' esclusivo demanio della coscienza i soli fatti *interiori* , è stretto da sì tenaci rapporti al beninteso interesse nazionale , che si potrebbe agevolmente appadrinarlo dell' autorità della piupparte degli antichi e moderni legislatori , dell' assenso de' più distinti filosofi , e dell' adesione degli stessi pubblicisti , che ignoravano il prezzo dell' Evangelica Religione.

ARTICOLO II.

De' reali relativi ad ogni specie di funzioni e servigî pubblici.

La vita dell' individuo si spegne affatto quando ei sia ferito nel cervello o nel cuore. Anche senza vulnerare direttamente il principio vitale, sopraggiungono de' guasti più o meno sensibili allorchè le altre parti sospendano le funzioni organiche, o spieghino un predominio, che soverchi l' azione delle rimanenti.

Lo stesso fenomeno avviene a riguardo del corpo politico. Si potrebbe affermare, che la legge ne costituisca il cuore, e la sovranità il cervello. Cessando l'impero della legge, non vi è più vita sociale nè in dritto nè in fatto — spenta la Sovranità, si avrebbe una società di dritto e non di fatto; perchè le leggi continuerebbero ad esistere, ma sarebbe mancato il principio della loro azione politica.

Le subalterne diramazioni del potere, non possono avere la medesima essenzialità; perchè non servono direttamente alla vita; ma non cessano di essere importantissime, perchè influiscono sugli organi che la conservano.

La legge organica di uno Stato dirama in tutta la sua superficie i filamenti governativi, e determina il loro grado di azione. Onde questa distribuzione sia regolare nella teorica, bisogna che si estenda a tutte le parti del corpo sociale; che ad ogni elemento si assegni un ministero distinto; e che tutti uniti pareggino la estensione della Sovranità dalla quale emanano — Perchè risponda in fatto al fine della sua istituzione, bisogna che gli elementi medesimi non siano arginati nelle funzioni messe a loro debito; nè possano in qualunque modo trascurarne l' adempimento, o sorpassarne i confini — È d' uopo insomma che la Sovranità agisca dappertutto, agisca sempre, agisca in perfetta uniformità co'suoi principî.

Se un privato inceppa i passi legittimi di un qualunque agente del Governo, o ricusa di prestarsi ad un servizio che il Governo gli impone, si toglie, almeno per quell' atto, all' orbita che gli era assegnata dal patto politico; fa preponderare il suo volere a quello della Sovranità; mette fuori del soccorso della legge le persone ch' erano interessate a farne valere i disposti.

Se all' opposto un funzionario pubblico faccia poltrire inoperosi i mezzi che gli sono attribuiti; o ne usi contro lo scopo della loro istituzione; qualunque soffrisse detrimento dalla inazione o dall' eccesso del suo potere, soggiacerebbe, non alla volontà della legge, ma a quella di un suo ministro infedele.

È indispensabile in conseguenza alla pubblica felicità che la giustizia volga uno de' principali suoi rami allo scopo di garentire l' esatto e regolare andamento delle suste governative, assoggettando ad una sanzione penale,

1.° I funzionarî che *trascurassero essenziali doveri* messi a loro carico; od *abusassero in qualunque maniera* de' poteri che lor si affidano,

2.° Quelli che in qualunque modo,

a) offendano gl' incaricati di un servizio pubblico, per motivi che abbian rapporto colle loro funzioni,

b) usino vie di fatto, per inceppare l' azione de' loro mezzi legittimi; o per costringerli ad agire;

3.° Le persone che si rifiutino ad un servizio, che interessi lo Stato;

4.° Quelle che assumano funzioni pubbliche senza l' autorizzazione del Governo o le ritengano contro il suo divieto;

5.° Coloro i quali si facciano ad esercitare di privata autorità i dritti ne' quali dovevano farsi reintegrare dagli agenti del pubblico potere.

Qualunque azione rientri in una dell' esposte rubriche, deve qualificarsi delittuosa in una società ben organizzata; ma sono assai diverse le gradazioni che deb-

ben distinguerle, e v' ha bisogno di moltissima filosofia per classificarle adequatamente.

Sia che si tratti di offese contro le persone incaricate di pubbliche funzioni; sia che debbansi valutare gli ostacoli che l'argirarono, o le usurpazioni dalle quali furono invase, bisogna sempre attingerne i primi dati dal rapporto nel quale si trovino col principio vitale dello stato — Da un accademico il quale trascuri i doveri scientifici messi a proprio debito dalla sua qualità, al soldato che diserti da un avamposto, — dal funzionario che ricusi la vidimazione di un atto, al magistrato che sottoscriva la morte di un innocente — dal privato che usurpi le attribuzioni di un semplice agente ministeriale, a quegli che s' intruda nel comando di un' armata; vi sono differenze e gradazioni che non si potrebbero equiparare senza rinunziare ad ogni sentimento di giustizia.

La importanza degli effetti prodotti, il numero delle persone che potrebbero esservi interessate, le circostanze del momento che abbiano l' efficacia di aumentare la intensità delle conseguenze; tutto dev' essere calcolato dalla saviezza del legislatore per proporzionarvi le analoghe misure.

L' analisi astratta di questi amminicoli m' invischierebbe in assai lunghe discussioni, ed i limiti che mi ho prefissi mi obbligano a sopprimerle e contenermi ne' principî generali. Non posso dispensarmi però dall' accennare una riflessione importantissima, senza la quale potrebbero sembrare assurde a' meno avveduti alcune disposizioni dettate dalla più sana filosofia; e che di passaggio altrove accennammo.

Perchè gl' incaricati di un servizio pubblico possano liberamente sbrigarsi delle proprie funzioni, bisogna che la forza fisica e la morale, onde son corredati, valgano nel loro insieme a neutralizzare i pericoli che possono correre, e le resistenze nelle quali si possono scontrare.

Segue da questo principio che le garentie penali non sempre van proporzionate al grado de' funzionari. Quando le funzioni siano di tal' indole, che valgano con mezzi fisici a respingere gli ostacoli che si facessero ad incepparle, la minaccia di una pena contro gli attacchi e le resistenze, sarebbe limitata a proteggere la dignità dell' incaricato, e quindi livellabile alla qualità del suo carattere. Ma quando all' opposto la qualità del servizio sia di grave interesse per la tranquillità pubblica, ed i mezzi fisici della persona che deve prestarlo siano visibilmente inferiori alle resistenze, le disposizioni che tendono a prevenirle colla severità della pena, sono a proporzionarsi alla importanza dell' incarico, e non mica al grado dell' incarico.

Le sentinelle sono il primo elemento della sicurezza pubblica. Una città intera dorme il sonno della tranquillità e della pace sulla fiducia che le inspira la di loro vigilanza. Ma una sentinella esaminata sotto i rapporti fisici, non è che un uomo armato di un fucile, la cui forza fisica è immensamente inferiore a quelle che ha carco di contenere; e quindi bisogna che la sproporzione sia rimossa dal soccorso di una forza morale istituita dalla giustizia punitrice. A misura che potesse a basso prezzo violarsi una sentinella, scemerebbe nel cittadino il sentimento di sicurezza; non altrimenti che ne' terreni soggetti ad inondazioni, si cessa di fidar nelle dighe quando siano più deboli delle onde colle quali si attridono.

Valgono le stesse considerazioni per gli agenti della forza pubblica che siano isolatamente incaricati del mantenimento della tranquillità, e della esecuzione delle leggi.

Una forza pubblica ridotta all' esclusivo capitale de' mezzi fisici, non sarebbe utile che ad infrenare i deboli, e dovrebbe ripiegare o soccumbere innanzi a' forti. Immaginando che soffriste violenza da un numero imponente di persone, o che il braccio della forza pubblica

dovesse proteggere i vostri dritti contro un soggetto formidabile pe' rapporti, per le aderenze, o per altro qualunque motivo, come sperare che un gendarme o due si prestassero in vostro soccorso, se la preponderanza delle forze morali non compensasse la disparità delle fisiche?

Onde una organizzazione sociale si appoggi a solide basi, è indispensabile che la forza pubblica sia superiore al complesso delle forze private; e rispetti nella legge un essere più forte di lei. Squilibrando il primo rapporto si andrebbe incontro all' anarchia civile; alterando il secondo si precipiterebbe nell' anarchia militare. Fatta eccezione de' casi di conquista, tutte le nazioni che han perduta la loro esistenza politica, riconoscono la propria rovina, dalla superiorità de' privati sulla forza pubblica, o dal predominio della forza sulla legge.

ARTICOLO III.

De' reati contro la salute pubblica

Il dovere di prevenire i mali epidemici e contagiosi, e quello di arrestarli nel più brieve spazio quando non siasi riuscito a preservarsene, han fatto sanzionare da ogni Governo le più efficaci precauzioni. La stessa Porta Ottomana che da qualche anno comincia ad emulare la civiltà Europea, attende a stabilire un sistema sanitario ne' suoi dominî.

Le misure da impiegarsi a questo scopo si attengono a circostanze implicatissime che in parte dipendono da considerazioni topografiche, in parte da elementi assai variabili, e qualche volta eventuali. Mal si cercherebbe adunque di livellarle a principî astratti ed universali; e sarebbe forse miglior partito il fissar nel codice le sole basi *permanenti* del sistema sanitario; e riportarsi pel dippiù a' regolamenti suggeriti dalle particolari circostanze.

I contagi e l'epidemie minacciano presso a poco allo stesso modo tutte le classi di persone; e la convergenza degli interessi, eccitata dallo spavento che sogliono ispirare i mali più strepitosi, han tanto moltiplicate le precauzioni su quest'articolo, che vi sarebbe piuttosto motivo a reclamare la moderazione delle misure esistenti, che a proporne delle nuove. Vi sono però degli altri mali, non meno imponenti per se medesimi, degnati appena di qualche considerazione in dritto, ed in parecchi paesi TRASCURATI ASSOLUTAMENTE IN FATTO; perchè danneggiano più il povero che il ricco; ed han la funesta virtù di nuocere senza eccitar grandi rumori. Parlo delle adulterazioni e delle altre infamie che sogliono praticarsi da'venditori di bevande e commestibili. Questa genìa di pubblici nemici che per un vilissimo guadagno compromette la salute e la vita di tanti miseri, ha quasi prescritto il privilegio di commettere impunemente ogni sorta di eccessi.

ARTICOLO IV.

De' reati contro la sicurezza pubblica.

La sicurezza non solamente costituisce il sommo de' vantaggi sociali, ma può considerarsi come la base di tutti gli altri; perchè ogni dritto resta poco men che zerato quando non si è certi di poterne tranquillamente godere. Ogni azione criminosa presenta l'aggressione di un dritto, e quindi produce una diminuzione di sicurezza nella persona contro la quale si delinque, e scuote fino ad un certo punto la tranquillità generale.

Ma nè tutte le azioni criminose attaccano direttamente la sicurezza; nè ogni azione che diminuisca la sicurezza, costituisce un reato contro la sicurezza pubblica.

Rileva quindi moltissimo di fissare preliminarmente i caratteri di simili reati.

Incominciamo dal determinare in che consista la si-

curezza. Ella è riposta nella persuasione di poter godere de' dritti concessi dalla legge. Finchè mi limito a riportare a me stesso questo sentimento, ed esaminando la mia posizione sociale, mi trovo protetto di bastevoli garentie, conchiudo di essere in uno stato di sicurezza *individuale*, e qualifico di attentati contro la medesima tutti quegli atti che la compromettano, quando anche non siano di nocumento ad alcun altro—Se comparando la mia situazione con quella degli altri membri dell' associazione, osservo che son tutti corredati delle medesime prerogative; che nessuno inciampo, e nessun pericolo inceppi l' azione della legge e del governo, ne conchiudo che godiam tutti la medesima sicurezza; e l' insieme di questi Sentimenti costituisce la sicurezza dello Stato.

Se finalmente senza limitarmi alla semplice individualità, e senza estendermi al complesso nazionale, confronto il mio stato con quello delle persone colle quali mi trovo in più vicini rapporti, e non veggo alcun rischio che minacci questo parziale aggregato, ne desumo che tutti uniti godiamo la sicurezza che dicesi pubblica. La sicurezza pubblica in conseguenza è un essere intermedio tra la individuale e quello dello Stato; ed onde un' azione si qualifichi di reato a suo detrimento, bisogna che non si limiti a compromettere i dritti di *determinate* persone; e non si estenda ad attaccare in blocco quelli di tutto il corpo sociale.

Scrutinando le basi della sicurezza pubblica, non si puole ammeno di convenire ch' ella derivi dalla certezza che i mezzi onde l' autorità pubblica protegge l' uomo che si uniformi alla legge, siano superiori a tutte le risorse private che si facessero ad attaccarla; perchè nello stato normale delle forze, il delinquente potrebbe approfittar delle insidie per nuocere all' uomo lontano dal soccorso della legge; ma sarebbe certo di soccumbere quando tentasse di opprimerlo a fronte scoverta, sotto gli occhi del potere delegato a proteggerlo.

Premesse queste idee, ritengo per principio fonda-

mentale che si delinqua contro la sicurezza pubblica, tutte le volte che,

1.° Senza essere animati da cause personali, si mandino ad esecuzione disegni criminosi contro individui indeterminati;

2.° Anche trascorrendo a reati contro i particolari, si attivi una massa di forze, e di mezzi, bastevoli a neutralizzare, anche precariamente, la resistenza pubblica, e scemar la confidenza nella protezione delle leggi;

3.° Si violi dolosamente od anche per semplice ommissione le leggi ed i regolamenti sanzionati dal Governo per provvedere alla pubblica sicurezza.

Vi sono in conseguenza de' casi in cui si attacca direttamente la sicurezza pubblica — ve ne ha degli altri in cui la violazione della medesima non è che una qualifica di altri reati — Si avverano i primi quando i fatti che li costituiscono, senza contenere per se medesimi la violazione di alcun dritto, si limitano a squilibrare i rapporti tra le forze pubbliche e le private, come sarebbero le corporazioni illecite, e le associazioni a fine di delinquere, finchè non siasi poceduto ad alcun atto di esecuzione. I secondi han luogo allorchè siasi usata la preponderanza di forze come sopra istituita, per commettere un reato di specie diversa.

Importando moltissimo il conoscere senza equivoco gli elementi che includano infrazione di sicurezza pubblica, sia come reato *sui generis*, sia come semplice qualifica, il legislatore deve determinarne colla maggior precisione i caratteri. La gravezza specifica di simili delitti, è determinata,

1.° Dalla qualità e quantità de' dritti che ne siano minacciati;

2.° Dalla estensione territoriale alla quale si dilati il pericolo;

3.° Dalla quantità delle persone che ne risentano l'azione fisica e morale;

4.° Da' risultamenti già ottenuti;

5.° Dalla durata del pericolo ;

6.° Dalle difficoltà che si abbiano a rimuoverlo ;

7.° Dalla importanza dello squilibrio prodotto sullo stato normale delle cose.

ARTICOLO V.

De' reati contro la sussistenza pubblica.

Questo ramo in altri tempi occupava una lunga pagina delle leggi penali ; perchè le angarie che si usavano nel commercio ; le soverchierie alle quali soggiacevano i commercianti , il sistema oppressivo delle dogane , ed i falsi principî da' quali prendeva norma l' annona , distoglievano dal traffico il maggior numero ; e concentrandone in poche mani le fila , davan luogo assai spesso ad un monopolio che facea sorgere la penuria nel seno dell' abbondanza. Ma poichè lo sviluppo delle scienze economiche fè cessar questi abusi , è ben raro che si lasci prosperare le fraudi fino al punto da compromettere la pubblica sussistenza.

Laddove però le considerazioni locali dettassero l'obbligo di stipulare il mantenimento di qualche articolo di prima necessità , del quale si potesse temer mancanza ; e tutte le volte che si conchiudessero appalti di sussistenze per qualunque pubblico stabilimento , sarebbe indispensabile di accorrere con qualche sanzione penale all'esatto adempimento del convenuto , proporzionando le misure alle seguenti vedute ;

1.° Rapporti degli articoli che doveansi fornire, co' primarj bisogni della vita — Un appaltatore che avesse trascurato di provvedere il frumento , sarebbe in parità di circostanze più reo di quegli che abbia trasandata la provvisione di un vestiario. Il semplice ritardo di urgenti medicinali , potrebb' essere più colpevole di qualunque altra ommissione ;

2.° Numero delle persone alla cui sussistenza dovea

provvedersi — A misura che se ne aumenti la quantità, divengono più importanti gli effetti della penuria, e crescono le difficoltà a ripararli;

3.° Deficienza de' mezzi a supplire gli articoli mancati — Quando si trattasse di oggetti che si avesse modo a rimpiazzare, l' inadempimento non apporterrebbe che un semplice dispendio, e sarebbe a sufficienza punito da un' ammenda superiore al danno prodotto, ed alla spesa occorsa per provvederli; ma si dovrebbero appesantir le misure quando la mancanza riflettesse cose che non potrebbonsi opportunamente rimpiazzare;

4.° Le particolari circostanze, e precisamente quelle del tempo e del luogo — Il più lieve inadempimento relativo alle sussistenze militari in tempo di guerra, sarebbe a punirsi colla massima severità; perchè la sussistenza di un giorno, può diversificare la riuscita di una campagna; ed una campagna può decidere della sorte dello Stato.

ARTICOLO VI.

De' reati contro le Finanze pubbliche.

Le finanze costituendo anch' esse un elemento essenzialissimo alla esistenza di uno Stato, non debbono sfuggire alla protezione della giustizia punitrice.

La prima distinzione che bisogna portare in questa classe di reati dipende dalla qualità delle persone che li commettano. Quelle che abusassero di un qualunque carattere pubblico per approfittare di fondi ch' erano incaricati di esigere, custodire, trasmettere, od amministrare, van puniti con severità maggiore de' semplici particolari; sì perchè uniscono alla violazione della proprietà la infrazione de' doveri della carica, come ancora per la maggiore opportunità che avrebbero a delinquere.

Il gius romano non ommise di calcolare questa differenza. Comunque delegasse al medesimo pretore la cono-

scenza del reato commesso dall' amministratore o depositario, e dal semplice particolare, sommetteva i primi alla quistione *de residuis* ed il secondo a quella di *peculato*.

Attenendosi ad un' esatta classificazione de' reati, i particolari non possono delinquere contro le finanze, che facendosi complici de' pubblici incaricati, o frodando in tutto o in parte l' erario delle contribuzioni messe a loro debito.

La facilità colla quale si possono commettere delle frodi in ogni specie di contribuzioni, richiamò da un' epoca remotissima l' attenzione de' legislatori.

Le leggi Ateniesi disponevano che si distribuissero i pesi di ogni tribù facendoli cadere su' più ricchi. Il povero che sentivasi leso nella distribuzione, avea dritto a denunciare il più ricco, che si era risparmiato — se questi conveniva della superiorità de' suoi mezzi, era tenuto ad accollarsi la contribuzione imposta al reclamante—se niegava di esser più ricco, il denunziante avea dritto a costringerlo a *permutar* con lui le sue facoltà. *Quotannis ad facultatum permutationes provocanto. Sepositus ad obeunda munera classe sua excedito, si quem se locupletiorem vacantem ostenderit. Si is qui designatus est locupletiorem se esse fassus sit, in trecentos alterius loco refertor*: *si negat facultates inter se permutanto*. E per impedire che si praticassero delle sottrazioni, si apponevano i sigilli alla casa di quegli ch' era obbligato alla permuta: *ejus qui ad facultatum permutationem provocatus est*, *aedes obsignator (a)*.

Il Cavalier Filangieri dopo di aver dimostrata la utilità che risulta dal sistema delle contribuzioni dirette, sostiene che attenendosi a questo metodo, si potrebbe adottare con qualche modificazione la misura usata in Atene. Egli vorrebbe che fissata la ripartizione de' pesi restasse libera per un anno la facoltà di accusare quelli

(a) Demost., *in Leptin et Phaenipp.*

che avessero celata una parte della estensione o del valore de' loro fondi, e trovandosi vera l'accusa, il denunziato dovesse cederli all'accusatore pel valore che avea rivelato.

Riservandomi di mostrar la fallacia di amendue gli esposti metodi, quando parlerò dell' esecuzioni civili, osservo di passaggio, che in quest' ultima classe di reati andrebbero usate con molta opportunità le pene pecuniarie. Accennerò nell' indicato luogo le misure che si potrebbero aggiungere alle medesime per renderle di maggior efficacia.

ARTICOLO VII.

De' reati contro la fede pubblica.

A misura che uno Stato aumenti di popolazione di civiltà, e di coltura, cresce il bisogno di estendere la fede pubblica, e si raffina il maltalento di manometterla. Il commercio, le contrattazioni di ogni sorta e si potrebbe aggiungere, quanti sono i movimenti sociali, cadrebbero in una mortale atonia, se l' uomo dovesse riportarsi esclusivamente ed in ogni caso, a' risultamenti delle proprie indagini, per conoscere il carattere delle persone colle quali si mette in rapporto, e le cose delle quali contratta. Si previene questo disordine, e si comunica un moto rapidissimo a tutti gli affari, col garentire sotto la fede pubblica la integrità di alcune persone— la verità di alcuni atti —il valore di alcuni oggetti—la legittimità di alcune sostanze —o i loro più essenziali attributi.

Il rimedio però sarebbe assai più tristo del male, se la falsità o la frode potessero valersi de' prestigî della fede pubblica per ingannare il cittadino dopo di averne assonnata la vigilanza.

La diffidenza risultante dall' abuso di questi mezzi, getterebbe le cose in uno stato ancor più funesto di quel-

lo che potea derivare da un assoluto abbandono. Non appena si divulghi in un paese la voce di essersi messe in circolazione carte bancali false, o false monete, ognuno ricusa le prime, e non riceve le seconde senza moltiplicare le diligenze — Verificata la falsità di un marchio, di un bollo, di una qualunque impronta garentita dal Governo, l' apprensione del pubblico richiama in dubbio anche la fede di quelli che sian veri e legittimi — Iscritto in falso un atto cui la legge munisca di autentica forza, il sospetto e le trepidazioni s' impadroniscono di tutti quelli che abbiano de' contratti a stipulare o de' titoli a far valere.

Cessata insomma la fede pubblica, cessa il commercio, e senza commercio non vi è prosperità per le nazioni. Un legislatore non avrà mai fatto abbastanza per un soggetto di tanto rilievo, che deve proteggere a tutt' uomo, colla saviezza delle misure preventive, e colla efficacia delle pene.

I reati contro la fede pubblica sono suscettibili di molte ramificazioni, che si concentran tutte nella falsità. Non essendo del nostro scopo di analizzare le diverse specie di falso, ci limiteremo ad osservare, che per principio generale si richieggono a costituirlo,

1.° L' alterazione della verità;

2.° Un danno od un profitto realizzati, o sperati;

3.° La volontà di commetter l' una e conseguir l' altro.

Pel concorso del primo elemento non sempre è necessario ch' esista un' alterazione meccanica e materiale. Ella sarebbe indispensabile nelle falsità le quali consistano esclusivamente nel viziare o scambiare oggetti sensibili, come sarebbero le false sottoscrizioni, i falsi bolli, le abrasioni, le interpolazioni, e simili. Ma quando all' opposto si fossero sostituiti de' fatti falsi a' veri basterebbe la sola falsità morale, benchè scevra di ogni materiale vestigio.

Siccome da un lato vi puol essere falsità senza il

concorso di alcun vizio materiale; può star benissimo dall'altro che si abbiano delle alterazioni materiali senza falsità. Questo avverrebbe primieramente quando le alterazioni praticate non siano operative di alcun risultamento nè contro i terzi nè a pro del loro autore. La massima è un corollario del principio, che non può darsi reato senza un fatto, ed una falsità che non sia suscettiva di alcun risultamento, sarebbe un fatto meno un fatto. Se taluno per imprudenza od anche per un' erronea supposizione aggiungesse ad un documento una espressione, una frase, una clausola che non potrebbe alterarne in menoma parte il contenuto, non sarebbe imputabile di falsità; mentre all' opposto soggiacerebbe alle conseguenze del reato, anche pel solo cangiamento di una particella copulativa in disgiuntiva o *viceversa*, quando questa innovazione bastasse ad alterare il senso dell' atto e diversificarne le conseguenze.

Non occorre dilungarsi nel comento dell' ultimo requisito, essendo una pura e semplice applicazione del principio che non può darsi reato senza la volontà di delinquere.

Le misure de' reati di falso vanno attinte,

1.° Dall' indole dell' oggetto falsato, avuto riguardo,

a) al grado di fiducia che gli si attribuisca dalla legge e dalla pubblica opinione;

b) alla facilità onde possano subire delle alterazioni;

c) all' azione che potrebbero esercitare su' movimenti commerciali;

2.° Dalla qualità de' delinquenti, dovendo sempre aggravarsi la pena contro coloro che per commettere la falsità si fossero avvaluti di un carattere pubblico. Diodoro Siculo (*a*) ne accerta che gli Egizi punivano il falso de' pubblici scrittori coll' amputazione della mano dritta, e questa pena si è tenuta in uso per lunghissi-

(*a*) Lib. 1 pag. 89.

mo tempo nella piupparte de' codici di Europa. Il Ciel mi guardi dal consigliare la riproduzione di una simile atrocità ; ma non si puole ammeno di esigere sul di loro conto il soccorso di più severe contemplazioni.

3.° Dagli effetti prodotti ; mettendo a calcolo ,

a) il valore degli oggetti falsati ,

b) la differenza tra il valore effettivo degli oggetti medesimi , e quello che lor venne attribuito dalla falsità,

c) il profitto conseguito o sperato ,

d) il danno cagionato ,

e) i risultamenti morali ;

4.° Dal fine per lo quale si procedette alla falsità , essendo giusto di appesantir la pena per quelle che si propongano un materiale profitto.

Non posso dispensarmi dall' accennare che la fede pubblica va compromessa ugualmente da chi foggi un falso titolo, e da quegli che dolosamente iscriva in falso un atto che sa di esser vero. Se la legge punisce, ed a buon dritto , quegli che anche per ignoranza ricusi di riceversi una moneta che sia legittimamente in corso , per quali considerazioni , potrebbe lasciare impunito quegli che dopo di aver proceduto alla stipula solenne di un istrumento , ardisca di arguirlo di falso ?

Con quest' accusa , oserei dimandare , non si è forse costituito egli stesso in un reato di falso, invadendone tutti gli estremi ? Egli ha alterata una verità che non poteva ignorare — l' ha alterata dolosamente — si ha proposto un profitto ne' risultamenti finali ; un' altro ne ha colto nel ritardare l' adempimento delle sue obbligazioni — ha doppiamente allarmata la fede pubblica; perchè mentre basta una certa diligenza a preservarsi da una falsità , non v' ha mezzo che valga a togliersi al pericolo di una malfondata querela di falso, quando la legge permetta di avanzarla impunemente.

De' malanni che risultano da quest' abuso , è meglio tacere che dir poco.

Io credo che varrebbero ad infrenarlo le seguenti misure ;

1.° La semplice minaccia d' iscrivere in falso un documento , quando anche sia ritrattata , dovrebbe punirsi di un' ammenda a beneficio della controparte coll' obbligo di depositarne anticipatamente l' importo ;

2.° Colui che ritrattasse una querela di falso , dovrebbe soggiacere al ristoro de' danni , esigibili con azion personale , ed alla pena di tentata frode ;

3.° Quegli che *scientemente* persista nell' impugnar di falso un documento vero , dovrebbe soccumbere in esito del giudizio alla pena che avrebbe colpito l' accusato , se fosse stata vera l' accusa.

ARTICOLO VIII.

De' reati contro il costume e la decenza pubblica.

Le leggi penali si affaticherebbero inutilmente a formare i costumi di un popolo ; ma possono impedire i progressi della corruzione. Non han dritto a pretendere dagli uomini la morigeratezza che la perfezione ascetica esige da un anacoreta , ma debbono prevenire le incontinenze che potrebbero vulnerare il pubblico pudore. Sarebbero men giuste che vessatorie laddove si dassero ad inquirere pe' disordini che senza la inopportuna loro severità rimarrebbero sepolti fra le domestiche pareti ; ma terrebber taccia di neghittose , quando non si adoprassero almeno a reprimere i manifesti lordumi.

Ben si comprende da questi preliminari che l' azione legislativa dovrebbe limitarsi nel rincontro a sommettere ad una sanzione penale,

1.° Le turpitudini e le indecenze che per la loro pubblicità violassero i riguardi dovuti al costume ;

2.° I fatti che potrebbero servire di pernicioso esempio agli inesperti ;

3.° Le pratiche delle persone che attendessero abitualmente a corrompere la gioventù.

Le pene applicabili a questi reati, lungi dall' assimilarsi a' roghi, alle mannaje, ed alle altre assurde atrocità, suggerite nell' età scorsa dalla ignoranza, che non sapeva reprimere un delitto, senza commetterne un altro più grave, non dovrebbero evadere i limiti della semplice correzione.

Il cavalier Filangieri, progetta che in simili reati si abbia ricorso alle pene di opinione, e che la degradazione e l' infamia siano il solo castigo di quegli che infranga le leggi del pudore; ma per quanto il suo divisamento sembrasse regolare in astratto, non sarebbe di alcun profitto in pratica per tre motivi:

1.° Le pene infamanti, come altrove abbiam dimostrato sono assolutamente nulle quando non si accordino colla opinione pubblica; e quindi se la medesima fosse contro i reati in esame, basterebbe ella sola a prevenirne la pubblicità, perchè nella sicurezza d' incontrare la comune disapprovazione, nessuno ardirebbe di violare le debite circospezioni. Ove all' opposto la pubblica opinione fosse indulgente pe' fatti in discuito, quale risultamento si otterrebbe la legge col proclamarne la infamia?

2.° Non è men certo che le pene infamanti non riescano sensibili che a coloro i quali attaccano qualche prezzo alla opinione; e quindi sarebbero affatto nulle pe' lenoni e gli altri esseri degradati che abitualmente facesser onta a' costumi. Abbiam dalla storia che parecchie volte si è prescritta alle meretrici una special maniera di vestire. Non si è mai detto però che questa misura avesse operate delle felici conseguenze. Ed in effetti quale importanza potevano attaccare alla degradazione fattizia di un abito, donne che avevano diffinitivamente rinunziato alla stima di se medesime?

3.° Ne' reati che attaccano il costume, il danno pubblico risulta meno da' fatti, che dalla loro divulgazione — Or le pene infamanti non offendono che in ra-

gione della pubblicità; e quindi mal converrebbe ad un delitto che si è interessati a celare, una pena della quale dovrebb' estendersi al più che si potesse la conoscenza. Propalando il disordine se ne aumenterebbero le conseguenze: tenendolo occulto resterebbe zerata la pena.

CAPITOLO IV.

REATI CONTRO LE PERSONE.

ARTICOLO I.

Ingiurie e minacce.

La stima pubblica infiamma il più sentito fra' desiderî umani. L' uomo è infelice fra tutt' i prestigî della fortuna se può dubbiare di averla demeritata — il più delle volte si tiene inconsolabile in vedersela ricusare abbenchè senta di meritarla — è rado assai che non rimanga soddisfatto di possederla, anche quando il grido incorruttibile della sua coscienza lo accusi di averla usurpata.

Le ingiurie che hanno il potere di vulnerare questo sentimento, anche quando non si appoggino ad una solida base, furono severamente punite da tutte le legislazioni.

In Atene l' autor di una ingiuria era obbligato a dimostrarne in giudizio la verità o soggiaceva alla pena della legge: *qui de alio detraxerit, ni probarit verum esse quod objecit probrum mulctator* (Lisia orat. I. contro Teonnesto).

In Roma si andiede ancora più in là; perchè senza lasciare all'autor dell' ingiuria la facoltà di provare la verità del suo detto, si applicavan pene di una esaltata severità. Le leggi decemvirali (a) gli editti del pretore,

(a) Cic. lib. IV. *de repub.* ed il giurec. Paolo lib. V. *receptat. sententiar.* tit. IV. §. 6.

la legge Cornelia, parecchi Senatusconsulti, e non pochi responsi riportati nel Digesto, sotto il titolo *de injuriis*, dan pruova ineluttabile di questa verità.

Ma quali sono i caratteri costitutivi dell'ingiuria? Il principio è semplicissimo: è ingiuria tutto quello che tende a diminuire la stima. L'applicazione di questo pricipio è variabile secondo i tempi e le circostanze; perchè un medesimo fatto potrebbe costituir gravissima ingiuria in un paese, una celia di poco rilievo in un altro, passare in un terzo come frivolo ed indifferente.

La gravezza de' reati in esame va graduata da' seguenti estremi,

1.° *Qualità della ingiuria* — Il suo calibro diviene più imponente a misura che i fatti apposti apportino un maggiore discredito;

2.° *Qualità della persona ingiuriata*;

3.° *Mezzi co' quali si esterna l'ingiuria* — Le semplici parole non lasciano impressioni molto durevoli; ma l'affronto spiegherebbe un carattere più grave, quanto si annettesse ad un fatto permanente, come sarebbe a cagion d'esempio una pittura—Sarebbe gravissimo quando risultasse da uno scritto. Tutte le legislazioni han tenuta special ragione del *libello famoso*, e qualche volta lo han punito con eccessiva severità. La legge unica riportata sotto questo titolo nel codice Teodosiano gli voleva inflitto l'ultimo supplizio;

4.° Il tempo, il luogo, e le altre circostanze che aumentino la pubblicità e le conseguenze morali della ingiuria;

5.° La verità o la falsità de' fatti apposti all'ingiuriato — Abbiam detto che in Atene le ingiurie poggiate sulla verità non eran punibili. Il Cavalier Filangieri si pronunzia decisamente per un tal sistema, ed il vorrebbe adottato da tutte le legislazioni, come quello, che *molto lontano dal nuocere*, *potrebbe anzi favorire i costumi col somministrare un freno di più al vizio*,

ed uno spavento di più al vizioso (a). La legge de' 20 maggio 1808 ritenne la stessa massima con qualche modificazione, proclamando la impunità delle ingiurie che si riferivano a fatti che si appoggiassero ad un giudicato. Protestando altissimo rispetto per le leggi antiche, pe' compilatori di quella de' 20 maggio, e per l'autor chiarissimo della *scienza della legislazione*, io mi avviso che l'esposte idee non siano ad applaudirsi in alcun conto. È principio fondamentale della società civile, che l'uomo debba rimettere all'autorità pubblica il risarcimento di qualunque torto gli venisse inferito — Or non sarebbe il massimo de' controsensi quello di proibire al cittadino di reagire contro l'offensore, ed abilitarlo ad offendere impunemente quando non sia provocato? Che se passiamo a guardar la cosa dal lato dell'equità e della giustizia, con qual dritto si permetterebbe ad uno snaturato di rinfacciare ad un misero la sua sventura? Ma si tratta di un condannato. E che perciò? S'egli ha infranta la legge, la legge lo ha punito, e non è giusto che mentre forse il suo cuore si apre al ravvedimento, venga esacerbato dall'idea che ogni indiscreto nel quale s'imbatta, potrebbe aggiungere impunemente un nuovo peso alla sua degradazione.

Sebbene per questi riflessi io sia contrario al principio della impunità assoluta, non saprei nemmen decidermi a sopprimere ogni maniera di differenza tra la ingiuria calunniosa e quella che si appoggi alla verità. Ad evitare ambedue gli estremi che mi sembrano ugualmente pericolosi, potrebbe serbarsi la impunità pel rimprovero di fatti contestati da legali documenti, *ne' soli casi in cui non proceda dalla veduta di offendere, o sia fatto in seguito di provocazione*. I motivi che appoggiano questa distinzione si appalesano per se medesimi.

(a) Secondo questo principio si potrebbe anche permettere al privato di bastonare le persone di una conosciuta immoralità, perchè anche le bastonate sarebbero *un freno di più al vizio, ed uno spavento di più al vizioso!!!*

Per ciò che riflette le minacce, il foro suol considerarle per un doppio aspetto; vale a dire come delitti, e come indizî de' reati più gravi che ne siano risultati; ma sono ugualmente equivoche sotto l'uno e l'altro rapporto. Qualunque esternazione di voler nuocere ad altri sia nella persona, sia nelle proprietà, costituisce una minaccia; ma perchè una minaccia cada sotto una sanzione penale, bisogna che assuma un certo carattere di gravezza e di precisione.

Sembra giusto in primo luogo di ritenerle come punibili ne' soli casi in cui si riferiscano ad un *misfatto*. La minaccia di un *delitto*, salvo il caso in cui potesse punirsi come ingiuria, perchè tendente a diminuir la stima, non dovrebbe cadere sotto le contemplazioni penali.

La gravezza specifica delle minacce puol essere stabilita dal modo e dal fine. Fatta per iscritto avrebbe un carattere più deciso di quella che si evaporasse in semplici parole — Accompagnata da un ordine, da una condizione, da una qualunque alternativa, sarebbe ugualmente a considerarsi di più alto calibro, come quella che attesta la provenienza da una causa certa e determinata — la direzione ad uno scopo — una violenza morale messa in azione.

Fuori di queste circostanze avrebbonsi a tenere in pochissimo o nessun conto, essendo volgarmente noto che procedono il più delle volte da risibile intemperanza.

ARTICOLO II.

Delle percosse e ferite.

Si comprende a prima vista che il percuotere ed il ferire siano azioni delittuose; e che le percosse e le ferite debban punirsi in ragione della loro gravezza; ma si è lontani ancora dall'indagare un metodo veramente plausibile a determinare le gradazioni di cotali reati.

Le leggi del medio evo ch' erano dominate dalla

smania delle pene pecuniarie, tassarono il prezzo di quasi tutte le parti del corpo umano; e per accrescere il guazzabuglio di questo metodo, ne valutarono le perdite sulle basi della superficie distrutta, piuttosto che sulla suscettibilità annullata. Si pagavano, per esempio, per una mano tagliata —— Scudi d'oro 100.

Pel taglio del pollice —— 40.
———— dell' indice —— 50.
———— del medio —— 30.
———— dell' anulare —— 20.
———— del mignolo —— 10. (a).

Si valutavano adunque le dita una metà di più della mano intera.

Si giunse talora all' assurdo di fissar lo stesso prezzo per la perdita di un occhio e per l'amputazione di un dito!

Le leggi posteriori si attennero a norme ugualmente equivoche, e sempre sfornite del nesso che avrebbero dovuto avere per costituirsi in sistema.

Il codice Imperiale Francese valutò le offese personali dalla *incapità al travaglio* che ne risultava al ferito.

Le leggi che reggono le nostre sorti attenendosi ad una guida più nobile, dichiarano offese LIEVI quelle di nessuna conseguenza — GRAVI PER GLI ACCIDENTI quelle pericolose di vita o di storpio per gli accidenti — e GRAVI DI LORO NATURA quelle che dian luogo per se medesime all' enunciato pericolo.

Queste distinzioni son preferibili nel loro merito intrinseco al metodo francese, perchè guardano i delitti in esame nel vero punto di vista, misurandoli dall' influenza ch' esercitano sulla vita e sulla organizzazione. Ma sono di poco vantaggio nell' applicazione; perchè spesso riuniscono nel cerusico il potere di perito, di giudice, e di legislatore. Indipendentemente da ciò che potrebbe ri-

(a) *Leges Frisionum tit. 22.*

sultare dall' ignoranza o dalla malafede, le idee di *pericolo di vita — pericolo di sua natura — pericolo per gli accidenti* — sono di tanta indeterminazione, che scindono alcuna volta in disparate opinioni, uomini valentissimi su'quali non può cadere alcun sospetto di parzialità. Quindi avviene di leggieri che per la stessa ferita, quegli che s'imbatte nel medico indulgente è punito con una semplice correzione; mentre un altro che scontri una teorica più severa, soccumbe alle durezze di un giudizio criminale.

Aggiungete alle imperfezioni innate di questo metodo; la crassa ignoranza nella quale sono alcuna volta i periti; perchè dappertutto si trovan piuttosto valenti feritori che buoni medici. Più, le combinazioni, onde posson essere aggirati i praticonzoli de' quali si deve far capitale, in mancanza di più idonei soggetti, e concepirete agevolmente una idea de' disordini che sono attendibili dall' esposto metodo.

Per infrenare possibibilmente l' arbitrio de' periti, crederei che la legge potrebbe sottrarre all' impero del vaghissimo principio del pericolo di vita, e sommettere a special trattamento, le offese che siano suscettibili di una valutazione dottrinale, quali sarebbero a cagion di esempio, quelle che,

1.° Apportassero perdita delle facoltà intellettuali;

2.° Togliessero diffinitivamente all' uomo i mezzi a proseguire nelle occupazioni dalle quali ripeteva la sussistenza; o portassero un ribasso al prezzo delle sue fatiche;

3.° Inutilizzassero qualche parte della organizzazione;

4.° Ferissero i visceri più essenziali alla vita.

Fatta questa prima sottrazione, si potrebbe anche fissare fino ad un certo punto, de' principî teoretici a definire il valore delle altre offese, determinando gli organi la cui lesione dovrebbe ritenersi *di dritto* come pericolosa di vita. La latitudine del perito andrebbe quindi ridotta al solo rilievo de' fatti semplici, ed alla valutazione

del brevissimo spazio, che non puol essere esaurito dalle contemplazioni legislative.

Comprendo bene che il metodo da me proposto non va esente da'suoi sconci; ma sarebbero di gran lunga inferiori a quelli che risultano dal sistema attuale. D'altronde io son fermo nel principio, che quando non si possano livellar le cose alla perfetta giustizia, e si corra il bisogno di transigere; una transazione imposta dalla legge, sia preferibile per ogni rapporto a quella che potrebbe farsi da uomini che non diano bastevoli guarentigie del loro fatto.

ARTICOLO III.

Degli omicidî.

In Atene si delegava all'Areopago la conoscenza delle cause di omicidio, e si eresse un altare alle furie nella sala in cui se n'espletavano i giudizî. È commendevole per ogni rapporto l'aver attribuito alla magistratura Suprema dello Stato la competenza di un reato che interessava la vita ch'è il sommo bene degli uomini. Sarebbe stato però assai meglio d'innalzare alla filosofia, l'altare che dagli Ateniesi fu levato all'Erinni; perchè non evvi maleficio che più di questo sia suscettivo di cangiar di sembiante. Il dar morte ad un uomo, ne'casi imposti dalla legge o dall'interesse pubblico può salvare uno Stato: fuori di queste circostanze, può consumarne la perdita — Se una mano più pronta di quella di Ravaillac avesse tronchi i suoi giorni mentr'egli attentava a quelli del luminare della Francia, quante sciagure avrebbe risparmiate a quel regno? — Ma il sacrilegio di Ravaillac non ebbe ostacoli, ed il regicidio ch'egli commise, covrì la Francia di lutto, e di terrore l'Europa!

Un fatto che può costituire il merito più eminente, come la somma delle nequizie umane, deve per necessi-

tà di essenza impegnare da un polo all' altro tutta la linea della imputabilità, la intera scala delle pene.

Obbligato a limitarmi alle semplici vedute generali, accennerò le classi più importanti nelle quali si dividono gli omicidî, aggiungendo i principî onde van regolati dai codici più cospicui, e le migliorazioni onde se ne potrebbe rettificar la teorica.

La ragione ed il corso degli avvenimenti ci obbligano a destinguere gli omicidî nelle seguenti classi;

1.° Normali,
2.° Qualificati,
3.° Scusabili,
4.° Involontarî,
5.° Non imputabili.

Per ben valutare i caratteri e le conseguenze di queste demarcazioni, incominciamo dall' indagare il punto nel quale se ne dovrebbe fissar la pena radicale ed ordinaria.

Stando ne' confini delle pure e semplici astrazioni, la pena radicale dell' omicidio sarebbe la morte; perchè per principio generale, il delinquente può perder più, ma non meno di quello che tolse alla vittima de' suoi trascorsi. Ma questa massima in apparenza giusta, sarebbe viziosa nel fondo, perchè è nell' ordine della natura, che si uccida nell' impeto di una passione; e qualunque conosca la debolezza umana, non puole ammeno di convenire che gli effetti di un primo trasporto vadan degnati di qualche indulgente considerazione. L' omicidio senza causa, o per causa visibilmente ingiusta, è un fenomeno, che la legge non deve ommettere di contemplare; ma la pena ordinaria e normale dev' esser fissata, consultando ciò che suole il più delle volte accadere e non qualche singolare avvenimento.

La pena ordinaria dell' omicidio fissata dalle diverse legislazioni non suol esser dammeno de' venti anni, e vi sono de' codici che lo puniscono ancor colla morte (*a*).

(*a*) Codice penale per l' isola di Malta.

Io mi avviso che queste misure siano troppo severe in alcuni casi, e rilasciate in altri; perchè rimanendo brievissimo spazio ad incarirle, impongono l'obbligo di sopprimere molti aggravanti che dovrebbero essenzialmente contemplarsi.

Si partirebbe da un dato più analogo all' indole del reato, quando invece dell' omicidio *volontario* si ritenesse come radicale l' omicidio *commesso per impeto*, assoggettandolo tutt' al più alla pena di 15 a 20 anni.

Incamminandosi da questo dato potrebbero aversi qualifiche di tre diversi gradi,

1.° Aumento temporaneo della pena;

2.° Pena perpetua (ove fosse in uso)

3.° Ultimo supplizio.

La morte sarebbe serbata

1.° Al parricidio,

2.° Al veneficio,

3.° All' omicidio commesso *con aguato*,

4.° A quello dell' innocente per vendicar le offese ricevute da altri.

5.° All' omicidio senza causa — Comprendo bene che ogni effetto deve procedere da una causa, ma intendo esprimere con quella frase la mancanza di ogni motivo che avesse potuto destare anche un ingiusto risentimento. Alcuni de' nostri antichi Baroni han tolta la vita a' loro simili per saggiare il fucile o la polvere! — Io non so vedere una ragione per cui non si avesse dovuto impiccarli;

6.° Al furto con omicidio anticipatamente deliberato.

Il secondo stadio potrebbe applicarsi,

1.° All' omicidio del coniuge o del fratello,

2.° A quello del padre adottivo o figlio adottivo,

3.° All' omicidio commesso con sevizie,

4.° All' omicidio premeditato commesso in seguito di una provocazione capace di eccitare un perenne o almeno durevole risentimento — L' uomo al quale sia stato

ucciso il padre od un figlio — quegli che abbia sofferto un grave oltraggio nell' onore — non possono rimettersi del risentimento in ore, in giorni, ed anche in mesi. Quando pure delinquano dopo un lungo intervallo, si trovano in una situazione morale che vieta di sommetterli al supplizio estremo. I comitati legislativi si occuparono spesso de' mezzi a mitigarne il destino; ma furono sempre rattenuti dalla considerazione che sarebbe mancato al colpevole un freno efficace, ove alla *speranza d' impunità* che suole associarsi agli omicidî premeditati, si fosse aggiunta la sicurezza di non arrischiare la vita — Io credo di aver rimossa la difficoltà distinguendo la semplice *premeditazione*, dall' *aguato*. Quegli che ricorre alle insidie, ed è rinfrancato dalla lusinga di occultarsi, non merita alcuna considerazione; ma non sarebbe giusto di ricusarla al misero che logorato da grave affanno aggredisca a petto scoverto il fabbro della sua sventura;

5.° All' omicidio commesso in persona de' funzionarî pubblici nell' esercizio delle loro funzioni;

6.° All' infanticidio;

7.° All' omicidio accompagnato da altro misfatto, quando non sia tassativamente assoggettato a pena maggiore;

8.° All' omicidio accompagnato da due o più qualifiche di quelle che porterebbero all' aumento temporaneo.

L' aumento temporaneo finalmente rimarrebbe a carico

1.° Dell' omicida che avesse animata egli stesso la rissa,

2.° Dell' omicidio con sopraffazione, ritenendosi come tali, quelli che siano commessi,

a) da due o più individui agenti (*caeteris paribus*) d' accordo contro di un solo,

b) da un armato contro un inerme,

c) da uno di età maggiore in persona di chi non sia giunto ancora a quella della imputabilità;

d) dall' uomo in persona di una donna ;

3.° Dell' omicidio commesso in persona di soggetti distinti per utili qualità , secondo le vedute ch' esporremo nel seguente articolo.

Le scuse dell' omicidio van regolate dal principio che ogni reato di reazione rimane attenuato a misura che si aumenti la giustizia, e l' importanza de' motivi che decisero l' uomo a commetterlo.

E poichè questi motivi sono suscettibili di estesissime gradazioni , bisogna che la scala delle scusanti sia più estesa ancora di quella delle qualifiche ; di tal chè arrivi dall' infima delle pene sino a' limitari della normale. Quegli che incominci dal delinquere egli stesso , invadendo i dritti altrui , sfianca per doppio rapporto l' omicidio al quale potrebbe soccumbere ; perchè da un lato diminuisce i proprî dritti alla vita , e dall' altro produce nell' offeso uno scompiglio morale che scema la imputabilità delle sue azioni.

Il carattere d' *involontarî* compete agli omicidî che procedano esclusivamente da negligenza. Mi avviserei che anche questi potrebbero subire tre gradazioni , secondo l' indole de' fatti da' quali sono risultati.

La più bassa dovrebbe comprendere i casi ove siasi arrecata morte per semplice *disaccortezza* , mentre si attendeva ad operazioni imposte da un *dovere*, o consigliate da una *necessità*.

La seconda che aumenterebbe di un grado il trattamento penale , andrebbe applicata alle circostanze in cui l' oscitanza che diede causa alla morte , risultasse da fatti che non fossero nè vietati nè imposti.

La terza finalmente colla giunta di un altro grado , sarebbe riservata agli omicidî involontarî derivati da un' azione *illecita* , *criminosa* o contraria a' regolamenti; essendo regolarissimo che quegli che si decide ad infrangere un dovere , usi almeno la più scrupolosa diligenza , per impedire che i suoi disordini riescano funesti alla vita di un innocente.

Nulla dirò degli omicidì non imputabili perchè rientrano sotto l'impero de' principî generali che ho già sviluppati.

ARTICOLO IV.

Reati contro l'onore delle famiglie.

Sebbene questa classe di reati tolga la sua essenza dalla natura e dalla morale, è tanto influenzata dalla opinione, che sarebbe assai difficile di sommetterla a principî certi e comuni.

Le leggi contro lo stupro sarebbero assurde nelle contrade ove si ritiene a disdoro la verginità, e si reputa infame l'uomo che ne colga il fiore — Le pene contro le poliandre ed i poligami sarebbero positive ingiustizie ne' luoghi ove que' disordini son tollerati — Ogni provvedimento sulla integrità de' costumi diverrebbe risibile presso que' popoli che usano di offrire agli ospiti le consorti e le figlie, e si avrebbero a male di vederne a ricusare i favori, come accertano l'Ulloa, Lequet, Steller, Georgi, Pallas, ed altri viaggiatori. Ma queste rarissime anomalie non tolgono, che la piupparte de' popoli culti ed inciviliti, metta un prezzo inestimabile nell'onore, e che la legge si occupi vigorosamente a proteggerlo.

Per le idee sviluppate nel parlar de' reati contro i costumi e la decenza pubblica, l'azione legislativa debb' esser anco circospetta in quelli che attaccano l'onore delle famiglie. Mille considerazioni le impongono di non intervenire che ne' fatti che siano il prodotto di una violenza, e non immischiarvisi che in seguito di reclamo degl' interessati.

Lo stupro, l'adulterio, ed il ratto sono i principali reati che appartengono alla specie in esame. Le leggi che li reprimono sogliono regolarsi co' seguenti principî,

1.° Fondere nella categoria generica di *stupro* le violenze nell' onore praticate sugl' individui dell' uno e dell' altro sesso, e sommetterlo ad una delle basse pene criminali;

2.° Ritenerlo di dritto come violento quando si commetta in persona di un impubere;

3.° Punirlo con un grado di più quando vi si proceda con abuso di potere, di autorità, o di confidenza;

4.° Attenuarne la pena quando avvenga in persona di una pubblica meretrice;

5.° Sommetterlo ad azion pubblica ed a pena più grave quando siasi fatt' uso di armi, o vi sia concorsa la cooperazione di più persone;

6.° Serbare una pena correzionale all' adulterio;

7.° Punire il ratto violento ad un dipresso come lo stupro; e più severamente ancora quando vi sia cumulato questo secondo misfatto: scusarlo nel caso in cui si restituisca illesa la persona rapita;

8.° Abolire l' azione penale, o rimettere la pena, quando le conseguenze del reato siano riparate dal matrimonio.

ARTICOLO V.

Migliorazioni applicabili a' principî ritenuti pe' reati contro l' onore delle famiglie.

Le norme che abbiam discusse, mi sembrano ancora suscettibili di qualche raffinamento, per adeguarsi a' veri principî di giustizia.

Osservo primieramente che mal si fonde nella medesima rubrica un' atto che può risultare da un impulso imperiosissimo della natura; ed una turpitudine che la degrada — Lo stupro in persona di una donna, è nell' ordine delle cose; e non assume un carattere criminoso che per l' aggiunto della violenza. La pederastia, è per se stessa una degradazione della specie umana, e sa-

rebbe giusto assegnarle un rango distinto, e punirla con una maggiore severità.

Trovo in secondo luogo poco plausibile che la legge divida l'intero sesso donnesco in vergini, e pubbliche meritrici. Fra questi due estremi vi sono delle gradazioni intermedie che meritavano qualche considerazione.

Qual paragone potrebbe istituirsi fra la vergine, ed una donna che senza per esser pubblica meretrice, venisse a reclamare il soccorso della legge, dolendosi della perdita di un bene che aveva ella stessa alienato? Il solo stupro violento in persona di una maritata ed irreprensibile (per motivi di facilissima investigazione) potrebbe stare a livello di quello che cada sopra di una vergine *(a)*.

Non son meno ragguardevoli i motivi che mi autorizzano a proporre una terza modificazione. La legge, come abbiam detto, suol punire con più rigore lo stupro commesso con abuso di autorità o di confidenza; e sta bene. Ma per inversione di questo principio, dovrebbe rallentare il soccorso a riguardo di quelle che avrebbero dovuto diffidare e nol fecero. Una incauta si riduce in ore sospette da sola a solo con un amante, rimuove ella stessa le preauzioni che potevano sottrarla al pericolo, eccita con facili confidenze il maltalento e l'ardire, e soccumbe alla sua imprudenza. Come non tenerle conto di questi fatti quando venga a dolersi di esserle stata rapita una virtù che aveva costituita ella stessa all'orlo di un precipizio?

Nulla finalmente, a mio modo di vedere, è più imperfetto della pena imposta all'adulterio.

A che giova il frivolo soccorso di una pena correzionale all'uomo vulnerato da un'onta alla quale avrebbe preferita la morte? — Come accapar giuridicamente

---

(a) I barbari agirono in controsenso di questa verità!, disponendo che pel ratto di una vedova si pagassero 80 soldi ai parenti e 60 al Re, e per quello d'una nubile 40 soldi al Re, ed altrettanti alla famiglia (LL. *Beauvar*, tit. 7, l. 6, 7).

le pruove di un fatto, in cui tutte le dimostrazioni sarebbero insufficienti a giustificare i reclami di un marito; e tutte le chimere diventano realità quando si tratta di vilipenderlo? — Qual prò di un giudizio in cui si esige una diffinitiva condanna per sommettere a lievissima pena il delitto, mentre basta la semplice querela a colmar la sventura e la degradazione dell' uomo che la produce? — Si dovrà dunque repristinare il rigore, onde in altri tempi si puniva l' adulterio coll' estremo supplizio? Neppur questo; perchè da una banda finirebbe la tranquillità sociale se volesse tanto inserirsi in affari di simil fatta; e dall' altra sono assai disparate le opinioni degli uomini relativamente a questa parte del proprio decoro.

Ei mi sembra un reato per lo quale il miglior de' consigli starebbe nell' attenersi al partito adottato da Solone pel parricidio.

ARTICOLO VII.

Osservazioni comuni ad ogni specie di reati contro le persone.

Fra' molti traversi dell' intelletto umano, tien rango distinto la smania colla quale si precipita il più delle volte agli estremi per una decisa intolleranza delle vie di mezzo. Questo disordine è soprattutto comprovato dalla storia de' principî co' quali si son regolati i rapporti personali.

L' ignoranza e la tirannide avevano stabilite fra gli uomini delle demarcazioni che sarebbero state appena soffribili a riguardo di esseri sostanzialmente diversi nella natura e nella specie—Il contraccolpo delle idee demagogiche, livellando colla spada di Alessandro tutte le disparità, gettò nel sistema civile il predominio di una uguaglianza la più assurda e la più mostruosa.

Io son lontanissimo dal richiamare in dubbio che

in una società bene organizzata dovesse ogn' uom godere delle medesime garentie ; ma credo che non si dia conclusione più strana di quella , che dalla parità delle garentie vuol desumere l' uguaglianza delle pene.

Perchè siano veramente uguagliate le condizioni , bisogna tenersi al principio di *togliere ad ogni offensore una quantità di dritti proporzionata a quella che violò nell' offeso* — Il nobile che metta in fiamme il pagliajo che ricovrava il bifolco e la sua famigliuola dalle ingiurie de' tempi , nulla risparmierà della pena che sarebbe toccata al bifolco che avesse incendiato il suo castello ; perchè sebbene in queste circostanze v' abbia gran diversità ne' valori , non evvi differenza di sorta ne' dritti che si violarono.

Ma si potrebbe forse applicare lo stesso argomento alle offese che riflettano le persone ? Io non ripeterò le osservazioni che sovra quest' articolo furono proclamate da' pubblicisti di miglior grido ; mi lusingo però di avvalorarle con una dimostrazione che sorge apoditticamente da' principî su' quali ho fondato il mio sistema.

Le norme che a diverse riprese abbiam discusse , han comprovato che il delitto consiste in una violazione dell' altrui libertà , e la pena in una perdita di libertà proporzionata a quella che si violò nell' offeso. Per esaminare se il metodo usato dalle moderne leggi coincida co' dettami del giusto , dobbiamo indagare se in tutte le offese contro le persone , siano colpite le medesime libertà ; e se le pene di risulta producano in ciascuno le stesse perdite.

Analizzando sotto questi rapporti la quistione , troviamo che per la stessa ingiuria verbale o di fatto, mentre un uom volgare non è vulnerato che transitoriamente nel dritto della propria sicurezza , un personaggio distinto sarebbe degradato nella pubblica opinione—sentirebbe scemata la stima di se medesimo, ch' è la prima dote di un' anima culta e gentile — sarebbe costretto a comparire innanzi a' suoi simili , portando in fronte le marche

della sua umiliazione — avrebbe insomma perduta quasi la intera massa delle libertà morali, che formano il più brillante corredo dell' uomo incivilito.

Non son meno marcate, le divergenze che risulterebbero dall' applicazione di una stessa pena, la quale consiste nel carcere secondo la piupparte de' codici di Europa. Un villano, abituato alle durezze ed alle privazioni, sente nel carcere la sola perdita della libertà materiale — vi ritrova gli uomini co' quali usava di associarsi — vi è nodrito con cibi che senza essere gran fatto peggiori de' suoi consueti alimenti, hanno il vantaggio di non esser compri da' suoi sudori — ne sorte per riprendere senza disappunto le sue abitudini — rientra nella propria classe, purgato di ogni macchia, ed ordinariamente finisce per comprare a bassissimo prezzo l' orgoglio di aver umiliato un uomo che gli sovrastava nel rango. Non vi è bisogno di molto ingegno ad immaginare quanto siano diversi gli effetti di una pena interiore a danno dell' uomo che si trova costituito in una posizione distinta; e quanto peso aggiungano alle differenze, i risultamenti della pubblica opinione.

Passando dal calcolo delle semplici offese a quello degli omicidì, si accresce l' imponenza dell' esposte considerazioni; perchè l' interesse privato è rimpiazzato dal pubblico al quale si debbono assai maggiori riguardi. Ogni omicidio toglie un cittadino allo Stato; ma ogni cittadino che muore toglie allo Stato una massa di vantaggi che puol esser nulla, minima, o somma, secondo le sue facoltà ed il suo valore — Un uomo che avesse ucciso Jenner prima della sua scoverta, sarebbe stato reo nel fatto delle stragi che fino a quest' epoca avrebbe prodotto il vajuolo. Se l' equipaggio del Colombo realizzava il progetto di ucciderlo, la metà della terra sarebbe forse tuttavia selvaggia, e noi ne ignoreremmo ancor l' esistenza. Con quale giustizia si potrebbe istituire una equazione tra la vita di Newton e quella di un Montanaro?

I barbari compresero meglio di noi queste verità,

che si veggono rispettate in quasi tutte le loro legislazioni.

Le leggi de' Borghignoni stabilirono le ammende per gli omicidi nelle seguenti proporzioni;

Vescovo soldi d'oro 400 — Prete 200 — fiscale del Principe 150 — Orefice 100 — Magnano 50 — Falegname 40 — Agricoltore 30 — (*Leges Burgund* cap. 10) (*a*).

Secondo la legge Salica si pagavano per l' omicidio di un,

Antrustion, illustre dignità tra' Franchi, soldi d'oro 600 — Franco nobile conviva del Re 300 — Franco semplice borghigiano 200 — Romano 100 *(b)*.

La legge Ripuaria sancita mentre il poter civile era influenzato dalla Teocrazia, sommetteva l' omicida d'un Vescovo all' ammenda di soldi 900 — di un Prete 600 — di un Suddiacono 400.

Gli Anglo-Sassoni allorchè la guerra era l' unica occupazione de' popoli, ed il valore militare la prima dote del cittadino, valutarono la vita di un,

Conduttore di armate soldi 1440 — Colono 120 — Servo 36.

È ben vero che le cennate disposizioni e le altre che potrebbonsi riportare, si attengono a differenze enormi, e non sempre giustificate da plausibili motivi; ma questo non impedirebbe che si ritenesse il principio facendone una più regolare applicazione. Consultando in questo delicatissimo argomento i veri interessi della società, si dovrebbero istituire delle demarcazioni fondate sull' utile pubblico e non sulle pretese private; promuovere col loro soccorso ne' cittadini l' impegno a corredarsi di pregevoli qualità, e non gonfiare un orgoglio inutile e pericoloso.

Potrebbe alcuno tacciarmi di aver ragionato in que-

(*a*) *Traité des* costumes Anglo-Normandes tom. II pag. 393.
(*b*) Luitprand, in *legal. script. ital.* t. 2 p. 481.

sti e molti altri articoli, perdendo di vista che la legge ordinariamente lascia una latitudine penale pel compenso delle circostanze che io vorrei calcolate da speciali contemplazioni. Oppongo tre risposte ad un tale obbiezione;

1.ª Non tutte le pene sono suscettibili di una soddisfacente latitudine;

2.ª La piupparte delle divergenze da me rilevate, è di tanta importanza che non puol essere bilanciata dalla semplice latitudine del grado;

3.ª Ripeto ancora una volta che la legge deve riportarsi al criterio del magistrato per le divergenze che non può prevedere, e non per quelle che possono sommettersi ad un principio generale.

CAPITOLO V.

DE' REATI CONTRO LE PROPRIETA'.

ARTICOLO I.

Osservazioni generali.

Nessun ramo legislativo è stato più di questo variabile nelle sue fasi. Non v' ha secolo, nè v' ha nazione che non abbia estese al furto le sue vedute; ma sarebbe forse difficile trovarne due sole che si accordassero nel regolarne il trattamento.

Gli Egizi tollerarono il furto (Diod. Sic. *Rer. antiquar.* lib. 2.° cap. 3) — Sparta applaudiva alla destrezza del ladro che sapesse occultarsi (Plutar. *in vita* Lycur.). Anche attualmente presso i Korcki, una giovane non può maritarsi, che dopo di aver provata la sua destrezza rubando de' mobili o degli alimenti agli abitanti di una tribù diversa dalla sua (*Histoire du Kamtchatka*) — L' uso medesimo vige presso i Tchouktchi — Chardin racconta de' Mingreli ed altri popoli, che menano pompa de' furti commessi, come pruove di destrezza e di co-

raggio — Solone si limitava a punire il ladro colla restituzione del doppio, quando il padrone ricuperava gli oggetti furtivi; e col decuplo in mancanza della restituzione (Aul. Gel. lib. X cap. XVIII).

Cicerone nell' aringa per Annio Milone, accenna una legge decemvirale che puniva ugualmente il furto semplice colla restituzione del doppio.

Non mancano dell' altro lato innumerabili esempî di una smodata severità — Dracone per togliersi all' impiccio delle comparazioni, scrisse la morte per ogni specie di furto (Plut. vit. di Solone) — Anche dopo che Solone corresse l' atrocità delle leggi di Dracone, i saccularî *manifesti* (valquantodire sorpresi in *flagranza* o gravati di un reperto) eran puniti in Atene coll' ultimo supplizio; *manifesti saccularî morte luunto* — Soccumbevano allo stesso fato i ladri di vettovaglie — Non eran mica trattati con più moderazione i furti commessi nel liceo, nell' accademia, ne' gennasî, ne' bagni, ne' porti, o nel cinosargo — e con una contraddizione che attesta la decisa ignoranza de' principî, non si puniva il furto violento, ossia *rapina* che colla semplice restituzione del doppio.

Roma non la cedette in rigore alle misure che abbiamo accennate.

La sola novella 134 di Giustiniano *(cap. ult.)* che proibiva d' infligere mutilazione o morte pel furto consumato senz' armi e senza violenza, basta a farci conoscere il calibro delle leggi che la precederono.

Ma questi orrori sono un nonnulla in paragone di quelli messi in iscena dalla ignoranza de' mezzi tempi. Le leggi che pretendevano supplire colla severità delle pene, alle garentie colle quali non avevano saputo proteggere la proprietà, non ebber modo nè misura nella loro ferocia. La piupparte delle legislazioni di Europa impose morte al furto domestico — morte al furto accompagnato da scassinazione — morte al furto violento sul pubblico cammino — morte al furto commesso in occa-

sione di naufragî od incendio—morte all' *abigeato* (furto di bestiami) morte al ladro che per la terza volta fosse conviuto di furto — e quasi volendo umiliare la specie umana al confronto degli stessi bruti , si ardì financo scriver la morte contro quegli che rubasse od uccidesse una fiera nell' altrui foresta.

Queste atrocissime disposizioni furono fino a pochi anni or sono in vigore presso i

Francesi — Domat *supplem. al drit. pub.* lib. 4 tit. 8 ;

Spagnuoli — Diutius *prat. crim.* cap. 84 n.°.2 ;

Germani — Ant. Matt. *in com.* ad lib. ff. 47.

Italiani — Const. Mediol. tit. de poenis §. *si quis fecerit robariam;*

Toscani — Fino alla riforma delle leggi penali che tanto onorà la memoria del Gran Duca Pietro Leopoldo d' Austria.

Siciliani — V. le molte pram. de exulibus ; e *de furtis* emanate da' nostri Vicerè , che Dio li abbia in gloria.

L' Inghilterra , desta maggior pietà delle altre nazioni , quando si passi a rassegna la sua giurisprudenza penale, e con ispecialità quella che riferiscesi a' furti — Lo statuto 6 di Giorgio I (*cap.* 22) volea tolta la vita al cittadino che avesse rubata o spenta la lepre che poteva divertire la noja di un Grande—Arrigo I nel IX anno del suo regno volle punito capitalmente il furto semplice di 12 soldi, ritrattando la facoltà di riscattarlo con pena pecuniaria — Vi son parecchi casi ne' quali la pena di morte si vuol financo inflitta al furto di cinque soldi !

La materia sarebbe inesausta se' volessero accennarsi tutte le crudeltà e tutti gli assurdi , che furono proclamati intorno a questa materia. Ma basta di averne riportato qualch' esempio per apprendere a' giovani lo stato lagrimevole in cui per tanti secoli han languito le cose penali.

ARTICOLO II.

De' furti.

Tre sono i modi onde si può far guadagno sull' altrui proprietà ,
1.° Il furto ,
2.° L' usurpazione ,
3.° La frode.

Nel presente articolo ci occuperemo del furto. Esso consiste nella *sottrazione dell'altrui cosa mobile, in dissenso del padrone col fine di farne lucro*—Si esigono adunque a costituire il furto quattro estremi di fatto , ed un estremo morale. Gli estremi di fatto sono ,

1.° La *contrettazione* , senza la quale il concorso degli altri termini potrebbe tutto al più costituire una semplice frode ;

2.° La mobilità dall' oggetto sottratto , in altro caso il reato vestirebbe la divisa di usurpazione ;

3.° Che l' oggetto medesimo appartenga ad altri , perchè nessuno potrebbe rubare a se stesso. Ma siccome negli oggetti mobili il possesso vale per titolo , ben lungi dall' esigersi un dritto diffinitivo di proprietà nel dirubato , basta a costituire il furto anche un precario possesso ; perchè bisogna consultare lo stato materiale delle cose all' epoca , nella quale avviene il fatto , e non la posizione teoretica de' dritti. S' incorrerebbe quindi nel furto , anche sottraendo la propria roba a quegli che per qualunque titolo la possedesse materialmente , quando la sottrazione avvenisse per approfittare delle indennizzazioni alle quali potrebbe astringersi il possessore ;

4.° Che il proprietario o possessore non acconsenta alla sottrazione — Non è mica necessario però che si abbia una precisa dichiarazione della sua volontà. Il dissenso è presunto , finchè non si abbia una dimostrazione in contrario.

La volontà di far lucro costituisce finalmente l' ani-

nia de' reati in esame e senza il di lei concorso non potrebbe farsi quistione di furto, e nettampoco di frode.

Il furto può soltanto colpire la proprietà; puole aggiungere alla di lei violazione quella di uno o più diritti diversi. Nel primo caso è semplice: nel secondo, qualificato.

Le qualifiche del furto non sempre sonosi definite in conformità de' veri principî — La distinzione ritenuta in Roma ed Atene, in furti *manifesti e non manifesti*, non era giustificata da alcun plausibile motivo.

Il valore ingente del furto è quasi dappertutto ritenuto come una qualifica, e vi son de' codici che lo puniscono con gradazioni esclusivamente regolate da questo elemento. Il secondo sistema è del tutto falso come altrove ho dimostrato. In quanto al primo, comunque non offra lo stesso inconveniente, crederei più plausibile il sopprimere ogni differenza attinta dal valore, serbandone il calcolo alla semplice latitudine del grado; perchè qualunque sia la quantità rubata, il furto si limita sempre a violare il semplice dritto di proprietà; ed il più delle volte il valor del furto suole piuttosto dipendere dall' eventualità che da un dolo più o meno intenso. Assai prima che il Cavalier Filangieri si fosse pronunziato per questa idea, ella era stata vigorosamente sostenuta da Platone nel IX de' suoi dialoghi sulle leggi, ove in contraddizione di Clinia sostiene il principio: *De furto autem* SIVE MAGNUM QUID SIVE PARVUM *quis furatum sit*, UNA LEX, POENAQUE SIMILIS *omnibus sit.*

La giurisprudenza Romana ritenne come qualifiche del furto,

1.° Il TEMPO — L. 1.ª ff. *de fur. baln.* — 2.ª ff. *eod.* — 16 §§. *locus* ed *ult.* ff. *de poenis.*

2.° Il LUOGO — L. 1 ff. *de abig.* L. ult. ff. *eod.*

3.° Il MODO — L. 1 §. ult. ff. *de effract. et expil.* — L. ult. ff. *eod.* — L. pen. ff. *ad leg. jul. de vi publ.* — L. 28 §. famosos. ff. *de poen.* — L. 7 ff. *de exter. crim.* — L. 3 ff. *ad leg. Corn. de sic.*

4.° Le circostanze nelle quali si commetteva il furto — L. 1 §. 1 ff. *de depos.* — 18 ff. *cod.* 1 ff. *de incend. ruin. naufr.* 3 e 4 ff. *cod.* — 3 §. 3 ff. *ad* L. *jul. de vi pub.* — 1 §. 1 ed ult. §. ad L. *jul. de vi priv.*

5.° La qualita' della persona che lo commetteva— L. 3 ff. *de fur. baln.*

6. Il numero delle volte che il delinquente avea rubato — Arg. L. 14 §. idem dicunt ff. *de furt.* — *qui saepius* ff. *de abig.* — 8 §. 1 Cod. *ad leg. jul. de vi pub.* — 28 §. *crassatores* ff. *de poen.*

7.° Il valore degli oggetti rubati — L. 4 ff. *de incend. ruin. nauf.*—L. 16 §. quantitas ff. *de poen.*— 1 §. Sed et qui porcam ff. *de abig.*

8.° La natura degli oggetti medesimi — LL. 1, 4, 5, 9 ff. *ad leg. jul. pecul.* — 1 ed ult. ff. de abig.

Il furto *domestico* lungi dal considerarsi come qualificato, era punito con meno di severità — L. perspiciendum §. furta ff. *de poen.* — 17, 36 §. 1, 52, ed 89 ff. *de furt.* — L. 4 cod. *de patr. potest.*

L' impicciosa teorica emergente dalle cennate disposizioni, lungi dall' attenersi a positive sanzioni, risultava da isolate risoluzioni di casi particolari, che non potevano ammeno di aumentare la confusione ch' era tanto familiare a quella giurisprudenza.

Dovendo arrestarmi alla esposizione astratta de' principî generali, io non m' intratterò individualmente dell' analisi delle qualifiche del reato in esame, ed accenno, che secondo la teorica da noi fissata pel calcolo della imputabilità, il furto deve assoggettarsi a più severe sanzioni a misura che riunisca il concorso delle seguenti circostanze:

1.° *Violenza* — I Romani distinsero il furto dalla *rapina*.

Il furto *fraudolento*, è meno grave in parità di circostanze del *violento*; perchè mentre il primo colpisce

la sola proprietà, il secondo manomette ancora la sicurezza;

2.° *Offese personali*—Se ogni fatto che torni ad offesa delle persone dev' esser punito; a più forte ragione si deve reprimere la baldanza di chi non pago di appropriarsi l' altrui, si arbitri delle vie di fatto contro la vittima della sua avidità;

3.° *Ostacoli superati;*

4.° *Facilitazioni all' impunità* — È questo uno de' molti argomenti che resistono alla opinione del Cavalier Filangieri che vorrebbe soppressa ogni differenza tra' furti notturni e quelli commessi di giorno;

5.° *Facilitazioni a commettere il reato* — Il ladro nella ordinaria situazione delle cose deve sormontare la resistenza combinata della vigilanza del proprietario, e del timor della pena. Se per considerazioni personali, o per altre circostanze, mancasse la prima di queste risorse, deve aumentarsi la intensità della seconda per supplirne il difetto;

6.° *Effetti morali di una maggiore importanza.*

ARTICOLO III.

Della usurpazione.

Questo reato consiste nella occupazione dell' altrui cosa immobile con animo di appropriarsela. Non occorre che mi dilunghi in prolisse dimostrazioni per illustrarla, perchè le osservazioni rilevate riguardo al furto sono comuni alla usurpazione, salve le differenze provenienti dalla diversità del soggetto materiale sul quale cadono i due reati.

Ne' tempi meno inciviliti l' usurpazione fu specificamente più grave del furto; perchè nella indocilità che mostravano, uomini avvezzi a mettere al disopra di ogni dritto la forza, e nella imperfezione de' sistemi che segnavano le demarcazioni delle proprietà, era frequentis-

simo il caso di vederle ad invadere. Il potere legislativo troppo debole contro le irruzioni della violenza, fu costretto ad implorare il soccorso della Religione per contenerla; e quindi troviamo in Roma istituito il culto del Dio Termine: per garentire la inviolabilità de' confini.

È ben diverso il caso a' nostri tempi. Le proprietà sono assiepate e distinte da titoli certi ed irrefragabili— È difficilissimo che si possa commettere una usurpazione. È quasi impossibile che si potesse occultarla. La legge che deve rallentare la sua severità a misura che si dilegua il pericolo, non puole ammeno in conseguenza di piazzarla in un livello inferiore a quello del furto. Questo però non impedisce che l'usurpazione accompagnata da qualifiche, pareggi il furto qualificato, soprattutto quando si tratti di offese contro le persone.

ARTICOLO IV.

Della frode.

La frode attacca del pari che il furto la proprietà; ha seco lui comune lo scopo di farne lucro; ma usa diversi mezzi a raggiungerlo. Si ritiene per men grave reato del furto, pel solo motivo che non compromette in alcun modo la sicurezza personale. È però fertile di moltiplici ed implicate quistioni, per la straordinaria variabilità de' suoi caratteri. Per quanto esser potesse diversa la fisonomia de' furti, debbonsi concentrare in sostanza nella *contrettazione*, ch'è un atto sensibile, materiale, uniforme, che rimuove tutti gli equivoci e li riunisce sotto un punto di vista comune.

Ma con qual mezzo potrebbesi operare lo stesso fenomeno a riguardo de' ripieghi onde può valersi la malizia umana? Le più avvedute legislazioni, penetrate della difficoltà che si correva a concepirne con esattezza la sintesi, non han data alcuna definizione della frode, ed hanno esposti analiticamente i principî che si dovevan

comprendere sotto questa rubrica. Nel por mano a quest' articolo, io sono scoraggiato da tutto l'imbarazzo che s' incontra in dover trattare in astratto un soggetto che sembra inestricabile quando non si concreti con una ipotesi. Ho qualche tempo dubbiato fra diversi partiti. Ho fuse una dopo l' altra diverse definizioni, che quindi ho tutte stornate. Mi son finalmente attenuto al disegno di rinunziare all'idea di definirla, e sviluppare i principî generali che debbono servirle di guida.

La proprietà è uno de' più momentosi dritti dell'uomo sociale, e la legge deve proteggerla in ogni modo. Mirano appunto a questo importantissimo scopo le disposizioni che garentiscono la fede pubblica, e quelle che puniscono gli attentati materiali alle altrui sostanze.

Ma non è difficile ad avvenire che anche senza portar direttamente la mano sulla roba che altri possegga, e senza snaturare i fatti con una falsità compiuta e formale, si tragga un criminoso profitto dall' altrui buona fede.

La giustizia punitrice non può dispensarsi dall' impiegare i suoi mezzi a contener quest' abuso; quindi il bisogno d' istituir la teorica penale della frode. Queste considerazioni sono di facilissima intelligenza; ma non è ugualmente facile di applicarle adequatamente e regolarne i confini. La frode non dev' essere accompagnata da una sottrazione materiale, per avere un carattere distinto dal furto — deve riunire alla volontà di un profitto illecito un fatto che la realizzi, altrimenti non potrebbe assumere una divisa delittuosa — deve limitarsi finalmente al semplice abuso della buona fede, perchè incompatibile per essenza con ogn' altro mezzo diverso.

Ma la buonafede è un sentimento di tanta variabilità ed estensione, che ommettendosi di specificarne i confini si arrischierebbe di tacciar di frode presso che tutt'i contratti de' quali non si adempissero le condizioni. Abusa della buonafede l' uomo che prende a mutuo una somma che non vuole o non ha mezzi di rendere abusa della

buonafede l' inquilino che toglie dalla casa i mobili che facean canto il pagamento del pigione — abusa della buonafede il mandatario che non rivale il mandante de' fondi che gli appartengono — Ma nessun di costoro incorre in delitto ; perchè il mutuante , il padrone di casa , il committente disposero a ragion veduta. della propria fiducia — ne conoscevano il prezzo — erano pienamente informati de' rischi a' quali si esponevano , e delle risorse onde avrebbero potuto approfittare.

Ma se all' opposto siasi fatto abuso di una fiducia garentita dalla legge , o dettata imperiosamente dalle circostanze ; la vittima di quest'abuso, non avendo contribuito per poca avvedutezza alla sua sventura , avrebbe irrefragabili dritti al soccorso della giustizia penale.

L'essenza della frode è dunque riposta in un profitto eseguito con abuso di una confidenza che risulti da una delle seguenti cause ;

1.° Artifizì che mettendo in essere fatti non veri , con metodi capaci di abbagliare un mezzano accorgimento, abbiano dolosamente persuasa la esistenza di effimere cautele , o celato il pericolo che s' incorreva ; senza però invadere i confini della falsità ;

2.° Rapporti o qualità personali, atti a giustificar la buonafede per considerazioni gerarchiche o riguardi di società ;

3.° Disposizioni legali che imponevano la confidenza medesima o per lo meno l' autorizzavano ;

4.° Particolari circostanze che per la loro urgenza imponevano di preferire una confidenza anche imprudente ad uno scrutinio che non era possibile di eseguire.

Mi sono attenuto a queste osservazioni per avvicinarmi alle norme sulle quali è modellato il dritto positivo dalle più distinte legislazioni. Credo però ch'elle siano assai lontane dall' adequarsi a' bisogni della società. Qualunque abbia esperienza del foro e del mondo attuale non ricuserà di convenire , che le frodi siano in *fatto* assai più estese delle ipotesi onde van contemplate; e che

assai spesso il magistrato, in onta alle più limpide dimostrazioni è forzato a rimanerle impunite per la strettezza de' termini legali.

La legge che dovrebbe procedere collo stesso passo de' bisogni, infelicemente è rimasta troppo addietro a' fatti, ne' reati in esame; e la società intera ne patisce deplorabili conseguenze. Per adeguare i provvedimenti all' esigenze del commercio e delle contrattazioni, tanto necessarie alla comune prosperità, dovrebbe valere il principio che sia tenuto di frode, ognuno che sia riuscito a fare un profitto a danno altrui, giustificando la sua solvibilità con fatti simulati; od abbia volontariamente dissipati occultati o sottratti i mezzi da adempiere alle obbligazioni che aveva contratte. La medesima sorte dovrebbe serbarsi a qualunque dolosamente abusasse de' mezzi di difesa, appoggiandoli a fatti *de' quali conosca la insussistenza*. Darò a luogo più opportuno un migliore sviluppo di queste idee, rilevando le precauzioni che dovrebbero fiancheggiarle per impedirne gli abusi.

ARTICOLO V.

De' danni.

Anche senza far lucro sulle altrui proprietà, se ne può violare il dritto col danneggiarle. La qualità de' modi onde si commette il danno, aggiungendo alla violazione della proprietà quella di qualche altro dritto pubblico o privato, e diversificando lo scopo del delinquente, puole imprimere al reato un carattere che lo faccia emigrare in una classe diversa e più importante. L'incendio doloso a cagion d'esempio prende rango fra' reati contro la sicurezza pubblica — il danno ingiurioso appartiene a' delitti contro le persone — le devastazioni possono figurare tra' delitti contro lo Stato quando siano praticate col fine di attaccarne la sicurezza — In ciascuno di questi casi l'azione è valutabile co' principî speciali che ser-

vono di norma alla classe nella quale emigra — In quest' articolo ci occupiamo dal danno che serbi intatti i suoi normali attributi.

La legge non può lasciarlo senza una contemplazione, pel grave interesse che inspira la proprietà. I diversi metodi co' quali si può commetterlo, e le circostanze che possono accessoriamente concorrervi, lo sommettono a differenti classi e gradazioni che non debbono sfuggire al calcolo legislativo.

Si possono deteriorare le altrui proprietà in 3 modi,

1.° Per semplice negligenza,

2.° Volontariamente,

3.° Con violenza.

Il danno procedente da semplice oscitanza, può dar luogo a misure penali, ovvero a sole indennizzazioni civili, secondo siano più o meno previsibili gli effetti delle cause che si misero in azione. Ma sarebbe sempre soggetto a sanzion penale quando risultasse da inosservanza delle misure preventive imposte dal legislatore.

Il danno volontario è punibile sempre e con maggiore severità. Esso è dammeno del furto perchè ha più lontani rapporti colla sicurezza pubblica; ma in quanto alla parte morale presenta una maggiore depravazione; perchè mentre il ladro è spinto dal bisogno e dall' esca del guadagno, l' autor del danno deteriora l' altrui proprietà per lo solo piacere di nuocere.

Il danno violento anche quando manchi degli estremi che potrebbero cacciarlo in una classe diversa, non cessa di essere assai più grave, perchè attacca ad un tempo la proprietà, la sicurezza, e le persone.

Le leggi soglion reprimerlo più blandamente di quello ch' esigerebbe l' indole del reato in esame. Questa indulgenza però non produce alcun sinistro risultamento, perchè supplita dal raffinamento de' costumi.

CAPITOLO VI.

DELLA IMPUNITA'.

ARTICOLO I.

De' fatti che la legge non può punire, comunque avessero un carattere criminoso.

L' uomo che ordinariamente non rifuggirebbe da sagrifizî amarissimi per prolungare di qualche giorno la più penosa esistenza; soverchiando l' istinto della conservazione che potrebbe dirsi onnipotente nella natura animale, si rende alcuna volta suicida per motivi che moverebbero il riso in meno triste circostanze, ma raddoppian l'affanno che ispira questo desolante fenomeno.

Senza tener discorso degli isolati suicidî de' quali infelicemente non mancano giornaliere esperienze, la storia ne tramanda la rimembranza di popolazioni che si distrussero da se medesime, ora per sottrarsi al giogo straniero, ora per frivoli pregiudizî, ora per altri motivi — Quando i Tartari conquistatori della China imposero a' vinti di radersi la testa, migliaja di Chinesi fecer omaggio della vita alla loro capegliatura — Quando Roma cangiò l'orgoglio repubblicano in una vilissima adulazione pe' suoi tiranni, molti Romani si disfecero della vita in qualche malattia degli Imperatori, e non pochi votarono solennemente di sagrificarla quando si sarebbero ristabiliti — Le storie del Perù e del Giappone parlano di simili stravaganze riprodotte anche a dì nostri, e di molti Indiani che usano la divozione di farsi schiacciare dalle ruote del carro che porta in processione il loro idolo — Allorchè Bruto inoltrandosi nelle Spagne volle sommettere i Cantabri, le donne gli resisterono con un valor disperato, ed esaurita ogni risorsa; trucidarono i figli per sottrarli al giogo Romano, e quindi volsero l'armi in se stesse.

È facile al immaginare dopo questi fatti con quanta facilità possa tacere negli individui la brama dell'esistenza, se non è raro il caso che perda il suo potere sovra masse numerose e cospicue.

Il suicidio è un disordine perchè priva la società di un cittadino. Il suicidio è un atto immorale perchè l'uomo non ha dritto a disporre de' proprî giorni. Non mi brigherò d'investigare s'ei procedesse da viltà o da coraggio perchè l'una e l'altra di queste ipotesi puol essere avvalorata da vigorosi argomenti; e tutte due sono straniere al mio scopo. È delitto il suicidio? — E ciò che più rileva, è delitto punibile dalla giustizia umana?—Ecco la quistione che interessar deve il politico.

Eschine nella sua aringa contro Ctesifonte riporta la legge che volea recisa la mano del suicida, e vietava che la si tumulasse col resto del corpo: *Qui sibi manus intulit, ei manus quae id perpetravit praeciditor, nec eodem cum corpore tumulo sepellitor.* Non deve punto sorprendere che si punissero i morti, in un paese dove si era avuta la semplicità di punire anco i giumenti e le statue. Platone al IX dialogo sulle leggi, distingue il suicida che fu spinto all'eccesso da rilevanti motivi, da colui che, *ignavia et formidolosi animi imbecillitate injuste sibi mortem consciverit*, e vorrebbe che il secondo avesse inonorato sepolcro in un luogo deserto, senza che neppure si permettesse di scrivervi sopra il suo nome.

Nel Codice e nel Digesto troviam due titoli, *de bonis eorum qui mortem sibi consciverunt*, dal cui complesso risulta che il delinquente che si dava morte per evitare una condanna capitale, dava luogo alla confisca de' suoi beni. Non s'inveiva però in alcun modo contro l'eredità o le ceneri del misero che cercava nella tomba la pace che non gli era stato concesso di trovar nella vita: *Si quis impatientia vitae, aut morbo, aut furore, aut pudore, mori maluit, non animadvertatur in eum.*

Valerio Massimo ci ha conservata una bizzarra istituzione sancita in Marsiglia intorno al suicidio. Chi vo-

leva sbrigarsi della vita con questo mezzo, dovev'adire il Senato ed esporre i motivi che ve lo determinavano, e laddove il Consesso li trovava giusti, glie ne concedeva il permesso, insieme ad una tazza venefica che l'amministrazione pubblica serbava a quest' uopo!

In Francia fino alla riforma del sistema legislativo si chiamava in giudizio un essere che più non esisteva, s'istruiva un processo contro la sua memoria, se ne sommetteva il cadavere ad ignominiose esecuzioni, si confiscavano i suoi beni. La stessa tirannia vigeva in Inghilterra, ed è sorprendente che Blackston tenti di farne l'apologia.

Queste pratiche assurde e spietate son finalmente scomparse da' codici inciviliti, poichè l'umanità e la filosofia presiedono alla compilazione delle leggi.

Io non mi lascio imporre da' ragionamenti di Maupertuis e degli altri apologisti de' suicidì: convengo che il suicidio sia un male per la società, un atto vietato ugualmente dalla morale e dalla Religione. Ma è forza pur convenire ch'egli proceda da un disordine mentale di cui non si può liquidare il grado; e sia giudicabile da un Dio della cui misericordia non si conoscono i limiti.

Comunque però si mancasse de' mezzi a punire il suicidio, non si deve lasciar intentata alcuna via per prevenirlo.

L'ignoranza ci avea fatto dono in altri tempi della *stregoneria*, della *magia*, del *sortilegio*, ed altre simili sciocchezze, per le quali si ponea mano assai spesso a roghi e patiboli. Ma il progresso de' lumi ci dispensa dal farne motto, come son certo che chi scriverà di quì ad un mezzo secolo, sarà dispensato dalla pena di parlare di molti altri articoli che son di grave imbarazzo a dì nostri.

L'usura è l'altro reato che le leggi disgraziatamente non possono nè tollerar nè punire. Nulla sarebbe più giusto che l'incarire contro queste sanguisughe del genere umano. Ma l'usura ordinariamente si avviticchia alla fe-

de pubblica come il serpente al corpo di Leucoonte, e la legge non ha le frecce d' Ercole per ferir la prima, senza vulnerar la seconda. Qualunque sia la risorsa che si adoperi ad infrenar l' usura, la malafede sarebbe sollecita ad approfittarne in frode de' legittimi creditori, ed il rimedio riuscirebbe assai più tristo del male.

Non saprei per questo attenermi al principio della impunità assoluta, suggerito dagli altri pubblicisti — L' usura si potrebbe dir piuttosto un mestiere, che un delitto isolato. L' uomo di delicati principî non macchierebbe la sua riputazione pel vile guadagno di un solo atto usurario: l'immorale ne fa un traffico perenne ed abituale.

Or sebbene la legge non potesse inquirere alla spicciolata contro questo delitto, senz' arrischiar di smarrire la verità a danno della buonafede, potrebbe mettersi agevolmente sulle tracce dell' usura *abituale*. Volendo limitare la persecuzione penale contro i soli usurai per mestiere, si dovrebbero adottare le seguenti norme:

1.ª Fissar la ragione dalla quale il contratto vestirebbe il carattere di usura;

2.ª Determinare il numero de' contratti usurarî che varrebbero a costituire l' usura abituale;

3.ª Reprimerla colla degradazione civile, ed una pena pecuniaria;

4.ª Vietare ogni indennizzazione a vantaggio delle persone che abbian sofferta l' usura. Questa misura tenderebbe,

a) a rimuovere dalle medesime l' interesse a calunniare;

b) ad obbligare ognuno ad esser cauto e misurato nelle sue contrattazioni;

c) ad impedire che il disordine dell'avidità, sia corretto dalla malafede che forse è un disordine peggiore del primo;

5.° Comunque io mi avvisi che il sistema de' giury sia piuttosto pericoloso, quando non si accordi colle circostanze locali, crederei che potesse con vantaggio istituirsi dappertutto relativamente all' usura.

Mi rimane a parlare de' giuochi di azzardo, e non arrivo a comprendere come l'egregio Cavalier Filangieri abbia potuto accordarsi con quelli che ne predicavano la tolleranza.

Io non richiamo in dubbio che la legge sia costretta alcuna volta a rassegnarsi al disordine. Ma per giustificare la sua acquiescenza si esige,

1.° Che il male non sia di grave importanza;

2.° Che risulti da incentivi poco men che invincibili;

3.° Che non s'abbiano agevoli modi a rintracciarlo o punirlo.

Nessuno di cotali estremi concorre nel giuoco.

Ogn' altra debolezza dell'uomo puol avere il suo lato favorevole. Gli offre il compenso di qualche soddisfazione. Gli lascia modo ad esser utile a se stesso ed alla società. Non toglie infine la speranza di esser domata dagli anni — Il giuoco inutilizza l'uomo nel fisico e nel morale. Lo rende inabile ad ogni occupazione; e prendendo nuova forza dal tempo, non lo abbandona che dopo di averne colmata la disperazione.

ARTICOLO II.

Della impunità de' complici rivelatori.

Si è molto dibattuto se la giustizia penale potesse alcuna volta comprare la scoverta de' colpevoli a spese della impunità di un complice. Taccio di quelli che avrebber desiderato che questo espediente si ammettesse per massima, e che ragionarono da mastrodatti piuttosto che da filosofi — Pubblicisti di gran polso proclamarono col medesimo assolutismo il principio opposto; ed ecco in succinto le ragioni alle quali si appoggiano:

1.° Le leggi dan pruova di debolezza ed impotenza, implorando l'alleanza di chi le oltraggia, e degradano la propria dignità, avvalendosi di un rimedio, che procede dal tradimento;

2.° L'esperienza compruova che la risorsa in esame si risolve ordinariamente a vantaggio del più perverso;

3.° La risorsa medesima non solamente non è efficace a produrre l'effetto che si desidera, ma spesso potrebbe menare ad opposte conseguenze;

4.° La preconcepita speranza di approfittar di questo mezzo puole incoraggiare un istigatore a cercar de' complici, coll' anticipata deliberazione d'immolarli alla propria sicurezza quando si vegga sul punto di essere scoverto.

I primi tre motivi sono di qualche peso, ad eliminare l'idea di una disposizione che *per principio generale* dichiarasse impunito il complice rivelatore. Il quarto è un positivo paralogismo; perchè la pretesa speranza di farsi impune colla rivelazione, è controminata dal timore di essere prevenuto. Se i complici son due, i loro sentimenti si neutralizzano; se fossero 10, la speranza di salvarsi per mezzo della rivelazione, avrebbe $^1/_{10}$ favorevole, contro $^9/_{10}$ di passività; e quindi vi sarebber otto gradi di vantaggio per la ragion pubblica.

Ma replico ancora una volta che le prime ragioni, e le altre che si potrebbero aggiungere, son più che sufficienti a stornare la massima in discuito — Vi sarebbero de' casi particolari, in cui si potrebbe utilmente acquistare a questo prezzo la rivelazione de' complici?

A me sembra che serbando la misura in esame a' soli rincontri in cui vien reclamata dall' interesse pubblico e dalla giustizia, si dovrebbe applicarla.,

1.° A' reati che attaccano la sicurezza dello Stato— Quando in Roma correvano discordanti voci sulla congiura di Catilina, il Senato decretò che il rivelatore se fosse un servo avrebbe la libertà e 100 sesterzi, se libero la impunità e 1000 sesterzi;

2.° Alle rivelazioni che avvenissero prima che il fatto criminoso sia interamente consumato;

3.° A' casi ne' quali la scoverta de' colpevoli oltre a

dar modo a punire i reati già commessi, preverrebbe quelli che potrebbero avvenire in prosieguo — Cadono precisamente sotto questo principio le bande organizzate per delinquere. Io son certo ch'elle non avrebbero mezzo a prosperare se si proclamasse per norma generale la impunità dello scorridore di campagna che si presentasse dopo di aver ucciso un complice. La diffidenza che spanderebbe negli animi questa misura, basterebbe a prevenire quel vincolo che le rende sì funeste all'ordine pubblico.

Si potrebbe anche aggiungere una certa considerazione, se non la compiuta impunità, a quelli della banda che ne manifestassero gli abituali fautori; poichè l'esperienza ha dimostrato che gli scorridori di campagna non possono lusingarsi di lunga vita, quando non siano spalleggiati dagli scorridori di città.

Contro questo metodo si lanciano diverse obbiezioni cavalleresche piuttosto che filosofiche, le quali debbono tacere innanzi al principio, che impone di preferir sempre il minor possibile de' mali. Senza dilungarmi a ribatterle, poichè il presente libro ha di molto ecceduta la mole che mi avea proposta, mi limito ad osservare che un soldato il quale diserta dalle sue bandiere e volge le armi contro la patria, è centomila volte più infame del malfattore che assassina o denunzia il complice; e pure non è rigettato dalle file nemiche — Contiamo tanti esempî di generali premiati della iniquità di aver venduto il sangue de' loro soldati ed il destino del loro paese, che possiamo senza ribrezzo accomodarci con quelli che disertano della colpa.

CAPITOLO VIII.

ARTICOLO UNICO

Del dritto di far grazia.

Lodato il Cielo! Dopo di aver attraversata una lunghissima catena di orrori, chiuderem questo libro colla pagina consolatrice, che svolge il più luminoso attributo della Sovranità. Il soggetto è di grave importanza in politica; perchè sarebbe anch'esso operativo di tristi effetti quando non si avesse il destro di farne buon uso.

Montesquieu sosteneva » che il Principe deve per- » donare, e la legge deve condannare; che la clemen- » za del monarca è necessaria nelle monarchie, dove » gli uomini son governati dall'onore, il quale spesso » esige ciò che la legge proibisce ».

Si correrebbe pericolo di parlare un pezzo, volendo rilevare tutti gli assurdi che il grand'uomo ha concentrati in queste poche parole. Toccherò di volo i più essenziali:

1.° Quali considerazioni potrebbero giustificare la contraddizione ch'egli stabilisce per essenza tra *la legge* ed il *Principe*? La giustizia è lo scopo comune delle loro linee, colla sola differenza che la legge ritiene per giusto quello che coincide alle di lei norme; ed il Principe che può valutare le individuali circostanze che sfuggono alla prima, corregge alcune misure che sebbene fossero giuste come *regole astratte*, non sarebbero tali *in alcune date circostanze*;

2.° S'egli adopera la voce *clemenza* nel suo vero metallo, qual motivo si avrebbe a farla tacere nelle repubbliche, nelle aristocrazie, nello stesso gabinetto della Porta Ottomana? Se confonde all'opposto la clemenza colla rilasciatezza, quali motivi potrebbero giustificarla in una monarchia?

3.° Mettendo a parte la falsità del principio, che

l' onore governi gli uomini nelle monarchie, d' onde mai desume, che l'onore esiga spesso ciò che la legge proibisce? Se si tratti dell' *onor vero*; perchè dovrebbe il Sovrano attenersi all' espediente della clemenza, invece di abrogar la legge che lo conculca? Ove poi si agisca di un falso onore, perchè mai dovrebbe immolare al pregiudizio la santità delle leggi (*a*)?

Il cavalier Filangieri vorrebbe che il dritto di grazia si serbasse a due casi:

» 1.° Quando nella persona del delinquente concor-
» rono i grandi meriti personali, e le grandi speranze
» che i suoi talenti e le sue virtù offrono alla patria;

» 2.° Quando un gran numero di cittadini vien se-
» dotto da uno spirito torbido ed inquieto; quando una
» città, un villaggio intero si rende complice di un de-
» litto; quando la pena dalla legge prescritta lascerebbe
» un vuoto pernicioso, o nella popolazione, o nell' agri-
» coltura o nelle arti, allora la salute della repubblica
» che dev' essere la suprema legge dello Stato, può esi-
» gere il silenzio della particolare legge che destina a
» ciaschedun complice la sua pena.

Ambedue queste ipotesi presentano tanta verità ed evidenza, che non vi sarebbe modo a contraddirle. Non posso però dispensarmi dall' osservare che le medesime non esauriscono i casi che possono meritare una graziosa contemplazione; e non fissano un principio unico e semplice come norma del dritto di grazia. Napoleone la cui vivacità ed evidenza sapeva concentrare in un sol punto

---

(*a*) L' autor dello spirito delle leggi non è più felice in queste osservazioni di quello che lo sia nel cap. 6 del 5 lib. ove sostiene che un Re non deve giudicare negli affari penali, PER NON PERDERE IL DRITTO DI FAR GRAZIA! » Egli » sarebbe insensato (a suo modo di vedere) ove facesse e disfacesse i suoi » giudizî. Non vorrebb' essere in contraddizione con se medesimo: oltre di c.e » questo confonderebbe tutte le idee, perchè non si saprebbe quando un uomo » sarebbe assoluto e quando aggraziato! — Qual mai contraddizione vi sarebbe in giudicare *secondo la legge*, e perdonare *secondo la clemenza*? — So nel fare i conti con un mio debitore, liquido che mi dovrebbe 100, e per generosità glie li rilascio; qual contraddizione esiste tra il 1.° fatto, ed il 2.°?

di vista le teorie più difficili ed implicate, scriveva, al suo fratello Luigi in Olanda, che *un Sovrano deve serbar le grazie pe' casi* IN CUI LA LEGGE CONDANNA, *mentre* LA MORALE ASSOLVE. Io credo che questa proposizione racchiuda quanto si è detto di meglio sul soggetto in discuito.

I principî che abbiam discussi riguardano piuttosto il *dovere* che il *dritto* di far grazia, perchè han rilevate le circostanze in cui questo soccorso è reclamato da' dettami della pura giustizia. Senza punto applaudire alla rilasciatezza che potrebbe tornar funesta all' ordine sociale, non esito ad affermare che anche fuori il concorso degli estremi che abbiam rivangati, riescono sempre di buon effetto le grazie, usate con una certa sobrietà; soprattutto quando siano commutative dell' estremo supplizio — Sovrani della terra che dividete con Dio l' inestimabile prerogativa di strappare un uomo dalle fauci della morte, oh! se poteste immaginar lo spettacolo che ha luogo quando la vostra clemenza sospende la scure delle leggi sul capo del misero ch' era presso al suo fato! . . . Se potreste veder quanti cuori sono agitati da palpiti inconcepibili a chi non li abbia gustati; quante lagrime di tenerezza condiscono le benedizioni che si elevano al vostro nome; quanto sangue vi si darebbe in compenso di quello che risparmiaste . . . . Ma no! sta bene che l' ignoriate. L'incanto di quella scena vi destituirebbe della facoltà di esser giusti.

FINE DEL TERZO LIBRO.

LIBRO IV.

Applicazione de' principj generali alla procedura civile.

PROSPETTO DEL PRESENTE LIBRO

Le disposizioni delle quali imprendiamo a sviluppare lo spirito ed i principî nulla aggiungono o tolgono sostanzialmente a' dritti, ed a' doveri, ma definiscono il metodo a tenersi, per ispiegare l' esercizio de' primi, od essere astretti ad eseguire i secondi.

Il soggetto non è meno importante, perchè se la società non puol esistere senza leggi, non si potrebbe applicar le leggi nel vero punto di vista senza un procedimento. Ne svolgeremo i principî teoretici, occupandoci delle seguenti discussioni.

I. Nozioni preliminari — Influenza ch' esercita sul procedimento l' indole del governo — Effetti ch' egli risente dalle vicende della civiltà — Riflessi che possono dargli un predominio sul fondo del dritto — Inconvenienti ne' quali suole trascorrere — Limiti fino a' quali si possono giustificare i mali che ne risultano — Suoi rapporti co' diversi elementi della filosofia del dritto.

II. Prevenzione delle liti — Danni che risultano dalle liti al pubblico ed a' privati — Mezzi più efficaci a diminuirle — Osservazioni relative allo sperimento preliminare di conciliazione.

III. Dimande — Principî generali che debbono re-

golarle — Requisiti necessarî alla loro ammissibilità — Estremi che debbono garentirne il merito.

IV. Eccezioni — Principî generali — Eccezioni declinatorie — Eccezioni perentorie — Eccezioni dilatorie — Classificazione dell' eccezioni sotto i rapporti filosofici e morali.

V. Pruove — Principî che dovrebbero dirigerne la valutazione ne' giudizî civili — Pruove risultanti da scritture pubbliche o private — Confessioni e consensi — Giuramento — Pruova testimoniale.

VI. Decisioni — Osservazioni comuni ad ogni specie di decisioni — Classificazione delle decisioni relativamente alle parti intervenute nella discussione — Classificazione risultante dalla qualità de' provvedimenti emessi — Classificazione ch' emerge da' gravami de' quali son suscettibili.

VII. Gravami — Regole comuni — Opposizioni — Appelli — Gravami straordinarî.

VIII. Esecuzione — Sviluppo de'principî generali — Esecuzione personale — Esecuzione su' mobili — Esecuzione sopra stabili.

CAPITOLO I.

NOZIONI PRELIMINARI.

ARTICOLO I.

Della influenza ch' esercita sul procedimento l' indole del governo.

I governi dispotici han poche o nessuna regola di procedimento ; perchè sarebbe assurdo l' impicciarsi dei modi a ben eseguire la legge , negli stati ove la volontà del Sovrano dispone con pari arbitrio de' dritti e delle persone , de' sudditi e della legge , del passato e dell' avvenire.

Appartenendo di dritto al Sovrano l' intero territorio, non possono esservi che poche o nessuna regola sulla proprietà — Le privative ch' egli suole attribuirsi ne' più vistosi rami d' industria, rendono ad un dipresso inutile ogni provvedimento commerciale — La schiavitù nella quale si riducon le donne rimuove il pericolo d' impicciarsi in lunghi discuiti per dirigere l' andamento, e gli effetti del matrimonio.

In questo attrito perenne di schiavitù e di dispotismo, non facendosi alcun' attenzione alle fortune, all' onore, ed alla vita stessa de' sudditi, sono assai scarse le liti; ed invece di segnare de' metodi che valessero a terminarle con più giustizia, non si pensa che a disfarsi al più presto del fastidio di discuterle.

Non è così ne' governi temperati ove il titolo di padre de' popoli costituisce la meglio sentita fra le ambizioni del principe, il quale anche nella ipotesi di un compiuto assolutismo, potrebbe d' un cenno modificar quante sono le leggi che reggon lo Stato; ma non avrebbe la facoltà di farne tacere una sola riguardo a' fatti che furono consumati sotto al suo impero.

ARTICOLO II.

Degli effetti che risentono le norme ritologiche dalle vicende della civiltà e della coltura.

Quando anche si parta in origine da un procedimento semplice e spedito, non si puole ammeno di aumentarne la mole, a misura che la raffinata malizia degli uomini presenti delle nuove resistenze a combattere; ed il progresso della civiltà moltiplichi i capitali a proteggersi.

Consultando in effetti le fasi di questa branca di legislazione, la vediamo ad avvilupparsi di sempre nuove implicanze, a misura che il termometro della intelligenza comune sublimasi a più elevate gradazioni.

I Re sotto i quali si sono riuniti i popoli nel primo passo che moveano verso l' incivilimento, sono stati costantemente legislatori, giudici, ed esecutori. Come però i poteri han progredito, si è cominciato a segregarne l' esercizio ed a sommetterli alla influenza di regole più o meno implicate. Dall' assoluta mancanza di ritologia, si è passati ad aver delle norme che non erano di alcun soccorso per la loro imperfezione.

Diffidando l' ignoranza di rettificarle, ricorse alla superstizione, ed attese dalle forze brute o da' prodigî, il trionfo della verità e della giustizia.

La pruova del duello fu l' arbitra de' giudizî in Francia sotto i Re della 2.ª e buona porzione della 3.ª Dinastia; poichè sebbene S. Luigi l' avesse eliminata dai suoi dominî, si tenne per lunga pezza in vigore nelle terre feudali.

In Germania e nell' Italia scomparve ancora più tardi; e fino a pochi anni or sono vigevano, e forse viggono ancora, in Inghilterra, leggi che ne autorizzavano lo sperimento, come si rileva da un articolo del *Courier* del 1817 che riporto nella nota (*a*).

Al duello fu sostituita la pruova testimoniale; ma non si tardò gran fatto a ravvisarne la fallacia, e per

---

(*a*) » Un uomo robusto e nerboruto chiamato Thorthon venne accusato » al Banco del Re di aver uccisa una giovinetta chiamata Maria Ashford colla » quale avea ballato, e che fu trovata dopo il ballo in un fosso priva di vita. » Il fratello di Maria giovinetto di gracilissima complessione è stato l' accusa» tore. Ma l' accusato prevalendosi d' un' antica legge, gettò in mezzo alla sala » un guanto di sfida, e propose di provare in singolar tenzone la sua innocen» za. Il Tribunale non si oppose a quest' atto; l' avvocato della parte avversa» ria non osò aprir bocca, e chiese solamente qualche tempo a rispondere. » L' antica legge sulla quale si appoggia il duellante, prescrive che l' accusatore » e l' accusato si radunino al levar del sole in un luogo prefisso, scalzi e col » capo scoperto, armati l' uno e l' altro d' un grosso bastone di pari lunghezza. » L' accusatore debbe inoltre aver la testa affatto rasa. Prima di venire alle » mani i duellanti debbono giurare di non far uso di talismani nè di magia. Se » l' accusato desiste dal duello è preso ed impiccato, perchè tanto in questo » caso, quanto se cadesse sotto i colpi dell' avversario, si deduce che il torto » è suo. Ma s' egli uccide l' accusatore, o se può sostenersi combattendo sino » al cader del giorno, allora è assoluto » (Gioja *merito e ricomp.* t. 1 p. 16 alla nota — Edizione di Filadelfia in 4.°).

chiudere il varco alla frode o diminuirne almeno i trionfi se le imposero delle limitazioni.

L' ordinanza di Moulins vietò nella Francia che si ammettessero testimonî per contestazioni eccedenti il valore di 100 franchi, e parecchie altre legislazioni ne seguirono l' esempio.

I dritti della pruova testimoniale furono devoluti alla scritturale. Ma la malafede non mancò di corrompere anche questa. Quindi le iscrizioni in falso e tutte le impicciose formalità che riflettono la verifica delle scritture.

Neppur bastando queste norme, si moltiplicarono le istituzioni che poteano garentire i dritti e le proprietà. Il sistema ipotecario parve di ripianare ogni vuoto; ma non sono ancora 30 anni da che si è messo in azione, e già si fa sentire il bisogno di supplirne l' insufficienza.

ARTICOLO III.

De' riflessi che impongono alcuna volta di far preponderare il procedimento al fondo del dritto.

Gli spiriti limitati sogliono declamare d' accordo contro il principio che fa talora soccumbere il fondo del dritto alla severità delle forme. Chi si arrestasse a guardar le cose per le sole conseguenze individuali, ed immediate, troverebbe senza dubbio strano ed ingiusto che un creditore avente dritti nitidi e specchiati soccumba alla malafede altrui per la semplice violazione di una ritualità — Ma è forza ricordare che la legge deve consultarsi co' risultamenti complessivi e finali, e non con le individuali circostanze.

Laddove dispensandosi al rigor delle forme, si ammettessero degli irregolari procedimenti, o si porgesse orecchio ad intempestivi reclami; per un solo che andrebbe sottratto alla durezza del suo fato, si darebbe nello scoglio di rendere ogni giudizio eterno, ogni dritto

incerto, ogni proprietà malsicura. Il disordine sarebbe di gran lunga maggiore, e quindi la legge è costretta dal suo naturale istinto a preferire il sacrifizio di pochi ad uno scrupolo che metterebbe a rischio la fortuna di tutti.

Sebbene però queste considerazioni siano più che valevoli a respingere le declamazioni di quelli che vorrebbero soppresse o ridotte a lievissima cosa le norme ritologiche, non basterebbero ad alcun patto a giustificare i ritardi, le ambagi, le lungherie, che non fossero assolutamente inseparabili dall' indole del soggetto.

ARTICOLO IV.

Degli inconvenienti ne' quali sogliono incorrere le leggi sulla procedura civile.

Nell' esporre i principî relativi al dritto civile, nommeno che al criminale, abbiamo avuto soggetto ad ogni passo di lodarci delle incalcolabili migliorazioni che li avean raffinati. Ci loderemo ugualmente nel seguente libro delle rettifiche per le quali si è depurata immensamente la procedura penale. Ma la verità della quale facemmo special professione, ci vieta di usar lo stesso linguaggio a riguardo della civile.

Non è già che de' colossali ingegni non abbiano chiarita ancor la teorica di questo importantissimo ramo. Sviluppati una volta i veri principî del sistema legislativo, era impossibile che la benefica loro influenza non ispandesse qualche riverbero sovra tutt' i suoi brani.

Ma disgraziatamente, in ciò che rifletteva la procedura civile, le circostanze de' tempi in cui se ne gettava la prima fusione eran più forti de' lumi, che avrebbero dovuto dirigerla — Gli Stati esausti da lunga serie di sciagure, e premuti da imperiosissime urgenze, eran costretti a crearsi dappertutto delle risorse che gli dasser mezzi a ripianarle — Il bisogno di crear de' proseliti dettava l' obbligo di moltiplicare gli impieghi — I beneme-

riti del regime dominante avean piuttosto debiti a pagare che crediti ad esigere ; e non si abbisognava di una gran penetrazione ad indagare il metodo a contentarli — Vi era bisogno finalmente di affezionare al nuovo sistema politico il numero de' più che senza dilettarsi di calcoli metafisici, si avvisa che una qualunque innovazione manchi del requisito della popolarità, finchè non abiliti il povero ad appropriarsi qualche cosa del ricco.

Se non vado fallito ne' miei calcoli , furon queste le ragioni che da una parte moltiplicarono gli atti e le spese per finanziere vedute ; e dall' altra rendettero la condizione del creditore più deplorabile di quella del debitore. Io ritornerò su questo argomento quando avrò sviluppate le idee che sono indispensabili alla esatta valutazione de' mali che deploro , e de' rimedi che credo efficaci a rimuoverli.

Intanto per non aver la taccia di un inconsiderato declamatore , incomincio dall' esporre le norme generali delle leggi di procedura , ed i limiti fra' quali dovrebbero circoscriversi gli inconvenienti che ne sono la necessaria conseguenza.

ARTICOLO V.

De' limiti entro i quali sono giustificabili i mali prodotti dal procedimento.

I più intolleranti accusano il procedimento civile di lungheria — d' implicanza — di severità — di soverchio dispendio — d' imperfezione — Questi rimproveri però non potrebbero esser giusti che per la esorbitanza degli esposti elementi , essendo inevitabile che la procedura occupi del tempo — si dilaghi in molte regole — sia inflessibile fino ad un certo punto ne' suoi dettami — arrechi delle spese — e senta la imperfezione della quale non possono scevrarsi le cose umane.

Si ha dritto a dolersi nel solo caso in cui gli espo-

sti mali siansi elevati ad un grado che potea risparmiarsi. Esaminiamo partitamente i dati da' quali si potrebbe attingerne le rispettive misure.

Il Barone di Montesquieu, diceva » se esaminate » le formalità della giustizia, riguardo alle difficoltà che » sperimenta un cittadino per farsi restituire i suoi ave» ri, vi sembreranno alcerto eccessive : se le considera» te sul rapporto che hanno colla libertà e sicurezza de' » cittadini, le troverete sovventi ristrette di numero ; e » vedrete che le difficoltà, le spese, le lungherie, i » pericoli stessi che in giustizia si provano, sono il » prezzo col quale ciascun cittadino compra la sua li» bertà ».

Questi principi sono incontrastabili, ma però subordinati all' altra massima più generale, che il legistatore debba limitarsi ad esigere i soli sacrifizi che non possa in alcun modo evitare, e che sia certo di compensare con un maggiore vantaggio. In conseguenza non si potrebbe ammeno di lasciare al convenuto un termine a preparar le sue difese, ed al giudice uno stadio ad istruire, per ischivare la precipitanza che metterebbe a continuo repentaglio la proprietà. Fin quì la lungheria è un male giustificato dalla necessità. Ma se all' opposto si accordi ad un debitore impuntuale la facoltà di procrastinare impunemente le sue obbligazioni, lasciando nella piupparte le conseguenze del ritardo a carico del creditore — se rimane al giudice l'arbitrio di far gravitare su' litiganti gli effetti della negligenza o della parzialità che lo investe, il ritardo finirebbe di essere il prodotto delle circostanze, ed accuserebbe il vizio della legge. Valgano le medesime osservazioni per la moltiplicità, e l' implicanza degli atti.

Non v' ha dubbio che per l'efficacia delle formalità si richiede che siano religiosamente osservate ; che l' interesse della società e quello de' litiganti reclamano che il fondo del dritto sia qualche volta sagrificato al procedimento ; — Ma non si deve obliare che questo fenc-

meno a malgrado tutte le considerazioni che potrebbero giustificarlo in dritto, non cessa dal presentare in fatto una positiva ingiustizia, alla quale un avveduto legislatore non deve piegare che ne' casi estremi. A me sembra che la preponderanza delle forme sul dritto dovrebb' essere in ogni caso legittimata da' seguenti estremi,

1.° Assoluta necessità di farla valere per terminare le contestazioni;

2.° Facilità degli adempimenti co' quali se ne potrebbero prevenire le conseguenze, onde gli interessati non restino sopraffatti da ostacoli nel rintracciare i mezzi a far valere i loro dritti, o conservarli;

3.° Ritener come valido a sospendere od impedire le perenzioni e le prescrizioni risultanti da semplici vedute ritologiche, ogni atto che adempia *intrinsecamente* il voto della legge, lasciando un mezzo a sanare i vizî materiali ed estrinseci — Sta bene a cagion d' esempio che si lasci al soccumbente un termine perentorio ad appellare — ma non par giusto di sommettere l' appello a tante formalità, che la malafede o la imperizia dell'uffiziale ministeriale che lo redasse, potrebbe soffogare le ragioni di un infelice, che nulla ommise per farle valere;

4.° Lasciare, tutte le volte che sia possibile, una risorsa a mitigar la durezza delle regole di procedura.

Il dispendio è inseparabile dalle liti, ma non per questo dovrebbe degenerare fino al punto da dissanguare il cittadino che sia costretto a valersi del soccorso della legge. Mal si oppone da parecchi scrittori che le spese giudiziarie possano legittimarsi come imposizioni. I bisogni dello Stato debbon esser suppliti dalla nazione e non da' litiganti. Il Governo ha dritto ad imporre contribuzioni su' guadagni e le fortune, e nommica sulle sventure de' cittadini — Tassando gli utili e gli averi, i pesi dello Stato gravitano sopra ciascuno in proporzione delle sue forze. Allontanandosi da queste norme si arrischia di appesantir la mano sul più sventurato.

Quale giustizia in effetti potrebbe permettere che Tizio creditore di centomila il quale abbia la fortuna di essere puntualmente pagato, non soffra alcun dazio; mentre Cajo creditore di cento sarebbe astretto a rifondere un terzo, la metà, ed anche tutto il suo credito, per la sola colpa di essersi imbattuto in un debitor poc' onesto?

Io credo della più stretta equità, che le spese giudiziarie siano regolate in modo che lo Stato ne ritragga ad un dipresso un prodotto uguale alle somme che dev' erogare nell' amministrazione della giustizia, e che il dispendio de' litiganti rimanga in ultim' analisi a carico di quegli che vi diè causa coll' inadempimento degli obblighi che lo assistevano. Ma di ciò diremo altrove più a lungo.

La imperfezione finalmente ch' è l' attributo integrale de' fatti dell' uomo, è indivisibile da ogni specie di leggi, ed a più forte ragione deve campeggiare in quelle di rito, essendo impossibile di regolarle secondo i casi personali che sono infinitamente variabili.

Questo medesimo riflesso però dovrebbe contribuire a diminuir le imperfezioni, diminuendo la smania di volerle tutte appianare. Il Presidente Lamoignon che potrebbe dirsi il precursore della rigenerazione della legislazione francese, quando si discusse la famosa ordinanza del 1667, ne cancellò l' articolo che abilitava a ricusare un giudice sul motivo di averlo fatto citare o di aver profferito contro di lui delle ingiurie, assumendo che questa disposizione avrebbe *insegnato il male*, *invece di prevenirlo* — Oh! quanto sono frequenti le circostanze in cui si dovrebbe far capitale della massima di quell' egregio magistrato! L' ordine sociale si potrebbe assimilare ad un mosaico di transazioni. In ogni passo della vita bisogna transigere. Ogni disposizione legale, ogni mossa giudiziaria, sagrifica a questo scopo una parte della verità e del giusto. E malgrado che si esauriscano tutte le risorse della metafisica più diligente ed avveduta, un giudicato alla fine de' conti non è che una transazione, renduta inespugnabile da' patti sociali.

Essendo questa l'indole delle cose, ardisco francamente affermare che sarebbe assai più regolare di transigere qualche ritualità, e non attendere per questo passo che siansi già prodotti irreparabili danni — di esigere qualche cosa di meno dalla obbedienza del giudice, e qualche cosa di più dalla sua coscienza e da'suoi lumi — L' abbandonarlo senza guida all' arbitrio sarebbe un disordine; ma il segnargli *ad uno ad uno* i passi e le parole è un disordine anche peggiore del primo. Imperocchè se l' un metodo schiuderebbe un certo campo alla deferenza, darebbe almeno i mezzi a smascherarla; mentre col secondo la parzialità e l' ignoranza restano spesse volte velate dall' apparente regolarità delle forme.

Le leggi di procedura per essere del maggior profitto dovrebbero far salvo il principio che impone d' immolare l'interesse de' pochi a quello di tutti; e quelle che reggono attualmente la piupparte de' popoli di Europa agiscono con movimento inverso, perchè impongono in milioni di casi le formalità che alcuna volta non possono esser utili che in una circostanza o due.

I legislatori dovrebbero seriamente riflettere a quest' articolo che ha sparso un languore sensibilissimo in tutt'i rami del commercio, malgrado le immense facilitazioni che riceve dagli attuali progressi. Finchè il cittadino diffiderà del soccorso della legge, sarà impossibile che metta in circolazione i suoi capitali; ed il numerario coagulato in poche mani, è un disordine ugualmente funesto al ricco, ed al povero; al pubblico, ed a' privati.

ARTICOLO VII.

De' rapporti della procedura co' diversi elementi della filosofia del dritto.

Indipendentemente dagli essenziali rapporti che mettono la procedura in corrispondenza col fondo del drit-

to, ella presenta degli addentellati con quanti sono i rami della filosofia che lo dirige.

Sono primieramente visibili ed importanti le sue relazioni col dritto costituzionale, essendo indubitato, che i metodi a riconvenire in giudizio, i mezzi ed i poteri ad istruire, i reclami, e gli atti di esecuzione, debban variare a seconda delle diverse demarcazioni politiche istituite nello Stato.

Non è men chiaro che il procedimento debba uniformarsi nelle sue basi a' costumi del popolo; tenendosi più circospetto ed avveduto a misura che si aumentino i lumi, e manchi la schietta semplicità della natura.

Platone riporta che il popolo governato da Radamanto era tanto dominato dalle idee religiose, che tutto vi si potea definire per mezzo del giuramento. Ma Platone al tempo stesso dolevasi che questa virtù era già divenuta assai rara — Nel secolo di Montesquieu si diffidava tanto di rinvenirla, che proponevasi di limitare per principio generale il giuramento, alle persone ch' erano scevre d' interesse a mentire. Non è corsa lunga stagione, e già si è persuaso il maggior numero che neppur basti la carenza degli interessi ad accreditare un giuramento!

Le passioni ed i pregiudizî che influiscono, come abbiam veduto altrove, sul fondo del dritto, son anco più vigorosi a riguardo del sistema ritologico. Montesquieu riporta che i turchi, quando siano agitati da una guerra civile, reputano la prima vittoria come una sentenza di Dio che ne decide i risultamenti— Tacito scrive che presso i Germani, quando un popolo si trovava impegnato in una guerra, cercava di fare qualche prigioniero che potesse battersi con taluno de' suoi, e dal successo di questo duello giudicava anticipatamente dell' esito della guerra.

Non si richiede molta finezza d' ingegno a persuadersi che in un paese ove si calcolava sì male su' fatti che riguardavano gli interessi di tutti, non era possibile che si procedesse con miglior senno nelle controversie private. Quindi si è costantemente osservato che l' ignoranza ha

sempre introdotta la barbarie nell' ordine giudiziario — che i lumi hanno depurate le leggi — e la depurazione delle leggi ha rettificata la procedura.

Il procedimento presentava qualche regolarità nella Grecia, mentre in Roma si teneva ancora selvaggio. Il progresso de' lumi contribuì a depurarlo — Giustiniano vi apportò de' sensibili miglioramenti — I barbari lo gettarono fra le tenebre — Carlo Magno tentò di rialzarlo — Il Codice detto, *Stabilimento di S. Luigi*; il genio di Federico II Svevo; ed altre rare meteore, che vedeansi di tratto in tratto a brillare, si adoperarono vigorosamente a raddrizzarne le mosse.

Vi era luogo a sperare che nella generale riforma delle cose legislative sarebbe anche risorto il procedimento; ma le ragioni che ho dedotte di sopra ne tradirono a metà le speranze.

Non è tampoco da richiamarsi in dubbio, che il procedimento abbia vicini rapporti ancora col clima, che tanto contribuisce a dare una speciale impronta alle abitudini ed alle tendenze de' popoli — Le divergenze risultanti da questo elemento non solamente si trovan sensibili, fra quelli che siano separati da enormi distanze; ma non è rado, che se ne scorgan le tracce tra gli abitanti di una stessa regione — Si afferma, che nelle valli che fiancheggiano le Alpi, si osservino a brieve interstizio delle marcatissime differenze — Nella già Repubblica Veneta gli abitanti di Terraferma, eran distinti per sensibili differenze dagli isolani. Il Presidente Lamoignon discutendo l' ordinanza del 1667 che abbiam citata di sopra, affermava che » nella Provenza quando un individuo avea » protestato di voler rovinare un altro, non si estingueva » più tale odio, e passava di padre in figlio; ma in un » paese più temperato e di migliori costumi, questi mo- » tivi di collera non portavano a conseguenza.

La religione infine che imprime un nuovo prezzo a' beni ed a' mali, e tanto influisce sul moral sistema, non dev' essere perduta di vista nella compilazione di un

Codice di procedura — Il giuramento a cagion d'esempio, sarebbe un atto illusorio nelle regïoni, ove il culto dominante, non ammette nella seconda vita nè premî nè pene. Lo stesso avverrebbe dove si professa il dogma della necessità delle azioni umane; e dove non si ammettono al di là della morte, che premî, e non pene.

Questi moltiplici contatti del procedimento colla filosofia della legislazione, mentre ne attestano da una banda la difficoltà, comprovan dall' altra che sia impossibile di approfondirlo per la sola pratica, se non si cominci dall' indagarne metodicamente i principî.

CAPITOLO II.

DELLA PREVENZIONE DELLE LITI.

ARTICOLO I.

De' danni risultanti dalla moltiplicità delle litî al pubblico ed a' privati.

Le doviziose famiglie che si riducono all' inopia per la necessità o pel maltalento di litigare, son pruova solenne ed ineluttabile delle conseguenze che debbono attendersi da' piati giudiziarî gli interessi privati. I pubblici ne patiscono anch' essi discapito pe' seguenti motivi;

1.° *Diminuita produzione*, pel tempo, i capitali, e le braccia, che si tolgono a' rami utili e fecondi, per impiegarli nelle aumentate esigenze giudiziarie;

2.° *Diminuito valore de' fondi*, per la diminuita sicurezza del dritto di proprietà, essendo naturale che il pericolo d'invischiarsi in un litigio, sparga delle apprensioni efficacissime a sgomentar gli acquirenti;

3.° *Aumentato interesse de' mutui* — Se nella certezza di essere assistito di mezzi bastevoli ad esercitare i miei dritti, mi contenterei di accreditare i miei capitali pel profitto A; è chiaro che laddove il sistema giudiziario

mi facesse correre il pericolo A, ed il dispendio B, ricuserò di metterli in circolazione, finchè non mi si offra il guadagno A B C;

4.° *Ritardo nelle operazioni commerciali e civili*— A misura che scema la confidenza ne' mezzi pubblici, si moltiplicano le indagini ed i circuiti delle diligenze private, che rendono malsicure e tardive tutte le operazioni;

5.° *Paralisi de' capitali* delle persone che manchino della volontà o de' mezzi ad utilizzarli; e *della industria* di coloro, che dotati di queste seconde risorse, manchino di capitali — Pietro ed io siamo disgiuntamente forniti, l' uno dell' abilità necessaria per una intrapresa commerciale, agricola, o manifatturiera; l' altro delle somme che si richieggono a mandarla ad effetto. Ognun vede che le nostre risorse non daranno alcun frutto, finchè restino separate; e sarà difficilissimo che si uniscano, finchè al timore d' impicciarsi in un pelago di cavilli, non succeda la sicurezza di ricuperare i capitali accreditati, ed un profitto;

6.° *Danno alla finanza pubblica* — Avverto i meno avveduti a non tacciarmi di contraddizione, se dopo di aver dedotto, che le leggi di procedimento furono disordinate per vedute finanziere (pag. 224) mi faccia nel presente articolo ad accusarle di positivo pregiudizio alla finanza. A rimuovere l' apparenza dell' antinomia, basterà di riflettere alla differenza che passa fra le conseguenze immediate, e le finali — In un' epoca di orgasmo in cui l' attualità delle circostanze aveva il predominio sovra tutte le considerazioni future, era di piena regola che si preferissero le più celeri alle più vantaggiose propine. Ma rientrando da uno stato di eccezione, al normale, non è da richiamarsi in dubbio che l' utile transitorio di questo ramo sia degenerato in discapito permanente; perchè la finanza ha perduto e perde;

a) quello che avrebbe riscosso dalle produzioni e da' consumi a' quali è stato di ostacolo la moltiplicità delle liti,

b) l' aumento di spese che ha dovuto accollarsi a ripianarle,

c) ciò che avrebbe guadagnato su' contratti che la confidenza nella protezion della legge avrebbe eccitati, e la malafede ha repressi,

d) tutto quello che le avrebbe prodotto la circolazione de' capitali che ora si tengono inerti;

e) gli utili relativi agli elementi che sporremo ne' progressivi numeri;

7.° *Ineseguibilità delle intraprese ch' esigano essenzialmente il concorso di un credito* — Le operazioni più utili e grandiose, riescono impraticabili, o perlomeno di pochissimo profitto, quando si debbano limitare a' soli capitali effettivi,

8.° *Diminuito prodotto, e deteriorazione degli oggetti controversi* — Nel lungo intervallo che passa dalla introduzione del giudizio, alla sua compiuta esecuzione, ognuna delle parti manca dell' interesse o de' mezzi ad attendere alla esatta conservazione degli oggetti che ne van compromessi; e se i medesimi son fruttiferi, debbono subire necessariamente deteriorazione e ribasso di rendita — Moltiplicate questo danno per tutt' i fondi che si trovino colpiti da procedimento giudiziario, ed avrete un saggio della perdita che ne risente lo Stato;

9.° *Alterazione di tranquillità*, *livori ed inimicizie*, funeste sempre, qualche volta letali;

10. *Discredito pubblico e privato* — Un individuo nommeno che una nazione i quali faccian presumere di ricusarsi all' adempimento spontaneo delle obbligazioni che assumono, difficilmente riescono a contrattare senz' accollarsi anticipatamente il costo de' mezzi di coazione.

Giustificata per tai riflessi la necessità di scorciare possibilmente le liti, passiamo ad accennare i mezzi che sarebbero efficaci a conseguire lo scopo.

ARTICOLO II.

De' mezzi più efficaci a diminuire le liti ed affrettarne il corso.

I disordini risultanti dalle liti erano di assai grave momento per non isfuggire all' attenzione de'più avveduti legislatori. Restringendoci a'tempi a noi più vicini, Federico II di Prussia, e Napoleone si mostraron caldissimi di questo scopo. L' uno esprimeva ne'preliminari del suo Codice il proponimento di conseguirlo con una severa depurazione della classe degli avvocati. Protestava l' altro nel suo esiglio, di aver più volte proposte al suo Consiglio di Stato la misura di limitare il dritto del compenso all' esito del giudizio, ed al solo difensore che avesse guadagnata la causa.

Ommetto per brevità le visibili considerazioni che proclamano insufficiente la prima risorsa, ed impraticabile la seconda.

Consultando le cose nella loro essenza, è fuori di dubbio che le persone impegnate in una qualsiasi vertenza giudiziaria, debbono moralmente trovarsi in uno de' seguenti stati;

1.° Agire o resistere per intima convinzione della giustizia della propria causa;

2.° Procedere all' una o all' altra operazione, malgrado la coscienza del proprio torto.

La prima di codeste ipotesi fissa in certo modo la misura di un inconveniente, inseparabile dalla nostra fragilità; perchè la chiarezza delle leggi, e la celerità de' giudizî, comunque influissero a moderarlo, attenderebbero inutilmente ad estirparne affatto lo germe.

Non devesi dissimular d' altronde, che difficilmente ne sarebbero assai gravi gli effetti; perchè l' uomo che stia in giudizio, nella persuasione, anche illusoria, di essere assistito da legittimi dritti,

1.° Non diffonde sinistre impressioni morali, capa-

ci di screditar se stesso, ed allarmare la fede pubblica;

2.° Sdegna di avvalersi di mezzi degradanti ed ignobili;

3.° Animato dalla speranza di vincere, concorre ad affrettare il giudizio, senz' applicarsi a versipellerie dilatorie.

È di gran lunga più funesto il caso allorchè taluno avendo preconcepita inevitabile la sua sconfitta, si occupi della sola veduta di ritardarla. Lontano dal confidar nella legge, egli è dominato dal maltalento d'inorpellarla od eluderla — Inabilitato a consultarsi co' dritti che gli mancano, si dirige alla trista meta di render vani gli altrui — Invece d' invocare il soccorso della giustizia, vuol farla complice de' suoi trascorsi; e pari alla biscia che trasforma in succhi letali i più bei vanti di Pomona e di Flora, egli converte in istrumenti di prepotenza le guarentigie più sacre del cittadino; combatte le altrui ragioni colle armi istituite a conservarle; e costringe sino ad un certo punto la legge a rinegare se stessa, per mettersi in vergognoso accordo colla impuntualità e colla fraude!

È questo il gravissimo inconveniente che può dirsi la piaga dell' ordine sociale; il tarlo della prosperità pubblica e privata; il mostro che tarpa l' ale al commercio; il primo lievito delle insidie che profanano la santità de' giudizî. La sapienza legislativa ha l' obbligo di resistergli con tutta la intensità delle sue forze; e le sarebbe lieve il debellarlo, quando invocasse l' alleanza de' principî che le son suggeriti dalla ragione e dal giusto.

Onde avvien mai, dimando, che l' uomo il quale sia conscio del proprio torto, invece di adempiere agli obblighi che lo assistono, si attien piuttosto al partito di litigare e soccombere? — La risposta è semplicissima — Ei si decide a resistere; perchè la legge sommette la resistenza ad un danno minore di quello che gli si risulterebbe dall' esecuzione spontanea de' suoi disposti.

Più: il cavilloso non può spiegare i suoi mezzi

senza il concorso di un difensore che se ne faccia interprete, e commilitone; e qual altro motivo potrebbe decidere questo pubblico ufiziale alla bassezza di secondarlo, ed all'empietà qualche volta di avervelo istigato, se non la certezza di tradir non solo impunemente, ma con vantaggio, il ministero che gli affidava la legge?

Smascherate le cause del male, è rado assai che si scontrino de' gravi inciampi a curarlo — Se i vantaggi del litigante e del difensore di malafede servono di esclusivo alimento al disordine che deploriamo; è d' uopo che la legge li combatta, controminandoli con misure efficaci a rovesciar le speranze del cavilloso, ed a reprimere i vizî degli avvocati, incominciando da' miei.

Ritorneremo su questo principio tutte le volte che avrem destro a farne utile applicazione. Stando per ora allo sviluppo delle regole più generali, mi avviso che sarebbe a tentarsi lo sperimento delle seguenti misure:

1.° Ridurre ad un metodo il più semplice e spedito i giudizî che abbiano per oggetto la pura e semplice esecuzione di uno stipulato; o le conseguenze di un fatto permanente, suscettivo di facili e pronte determinazioni — Se adisco il magistrato per la esazione di un credito scaduto — per ottener lo sfratto di un inquilino moroso, — per costringere al pagamento dell' estaglio il conduttore di un mio fondo; non è giusto che io vada incontro alle medesime resistenze, che invischierebbero i miei passi quando fossero ugualmente problematiche le qualità personali che servono di base all' azione promossa, le circostanze di fatto alle quali si appoggia, e gli effetti legali che ne risultano;

2.° Restringere la facoltà di proporre eccezioni e dimande riconvenzionali, a riguardo de' soli fatti che abbiano *rapporti apodittici* coll' azione promossa; e siano suffulti di una simile dimostrazione; rinviando ad un separato giudizio l' esame de' rimanenti — I più superficiali potrebbero immaginare che un siffatto espediente raddop-

pierebbe le liti, invece di diminuirle. Ma qualunque conosca l' andamento de' giudizî, non ricuserà di concedermi che la massima parte de' cavilli che sogliono attivarsi com' *eccezioni*, resterebber nel nulla quando si dovesse proporli come un' *azione principale*. Mi avviso d' altronde che due liti semplici, e sbrigate con una certa celerità, darebbero minore impiccio e dispendio di una sola nella quale s' incrociassero implicate discussioni. Le liti si *pesano*; e non si *contano*;

3.° Sommettere secondo le circostanze ad una indennizzazione di danni, ed anche ad una pena maggiore, quegli che soccumba in una eccezione, cui propose per malafede, comunque ne conoscesse la insussistenza;

4.° Eccitare con una sanzion penale l' esecuzione de' giudicati, cui non potesse ostare che il rifiuto de' soccumbenti;

5.° Sommettere ad una pena gli avvocati e patrocinatori, che si avvalgano di mezzi visibilmente cavillosi— Pubblicare ed affiggere le sentenze di condanna —Ed ove giungano ad un determinato numero, interdire diffinitivamente le relative funzioni a quegli che ne sia colpito; perchè in una società bene organizzata, nessuno deve ripetere la sussistenza dal detrimento pubblico e privato.

Non ommetteremo di rilevare di passo in passo i vantaggi attendibili da queste norme, e le circostanze alle quali andrebbero specialmente applicate.

ARTICOLO III.

Dello sperimento preliminare di conciliazione imposto nella veduta di prevenire le liti.

In Francia e ne' luoghi ov'ebbe corso il codice Imperiale Francese, prima d' istituire un giudizio ne' Tribunali di 1.^{a} istanza, si avea l'obbligo di citare la con-

troparte innanzi al giudice di pace per lo sperimento di una conciliazione (a).

A giudicare adequatamente il valore di una tale istituzione, è necessario di esaminare;

1.° Se sia plausibile il tentativo di una conciliazione imposto come principio generale;

2.° Se vi sarebbero delle particolari circostanze cui si potrebbe con vantaggio applicarlo;

3.° A chi dovrebbe commettersi l' incarico di conciliare le parti.

Non sarò mica prolisso in dimostrar la negativa intorno al 1.° de' proposti quesiti; essendo più che sufficiente al mio scopo l'invocare il principio tante volte ripetuto, che la legge non debba ricorrere al partito di limitare nell' uomo una libertà, se non quando sia rinfrancata, almeno da una fondata probabilità, di produrre un bene maggiore del male che risulti dalle sue limitazioni.

Il metodo in discuito è lontanissimo dal promettere questi successi; perchè mentre ristagna tutte le cause, impone un dispendio ad ogni litigante, obbliga i funzionari pubblici a dissipare un tempo prezioso in ogni contestazione, non puol essere di qualch' efficacia che in rarissimi casi, e quando le quistioni siano di tanta chiarezza, che anche spinte per le vie giudiziarie non sarebbero state nè lunghe nè di molta implicanza.

Pretendere che un giudice di pace sopraffatto da tante attribuzioni potesse approfondir le vertenze ch' era delegato a conciliare, sarebbe sconoscere i doveri di questa magistratura, e l' indole de' giudizî — sperar che riuscisse nell'intento, senza nemmen conoscere a fondo lo stato della quistione, sarebbe poco men che follia.

L' espediente adunque si risolveva in una oziosa formalità che lasciava senza verun compenso i mali che ne

(a) Sarebbe superfluo di avvertire ch' erano dispensate da questo adempimento le quistioni che interessavano il dritto pubblico, e le persone che mancavano della facoltà di transigere.

derivavano. L' esperienza che se n' è praticata lungi dall' affievolire queste considerazioni le ha rese urgentissime colla sanzione de' fatti.

Gli ingegni più distinti della Francia proclamano decisamente che la istituzione de' giudici di pace non abbia corrisposto sotto questo rapporto alle aspettative. Ecco in qual maniera si esprimeva sul proposito il signor Henrion de Pansey già presidente della Cassazione di Parigi. » Le viste di coloro che ci diedero le giustizie di pace, » sono degne de' maggiori elogî. Essi han voluto ristabilire fra noi questa magistratura delle prime età, che » la fiducia conferiva alla virtù, la quale comandava col- » l' esempio e comprimeva colla sol' autorità della ra- » gione. »

» Eglino dissero : In ogni circondario che andiamo » a determinare, alzaremo un Tribunale che sarà l'altare » della concordia. Il popolo non fallirà le sue scelte ; » vi collocherà il più degno di occuparlo. Questo magi- » strato popolare vi farà ascendere assieme con lui la » franchezza , il candore , la buona fede l' integrità , e » soprattutto la pietà per la sciagura e l' indulgenza pe' » traviamenti e le debolezze. Egli parlerà e gli odi si » estingueranno e le passioni si comporranno a' suoi pie- » di , e la pace regnerà nelle famiglie , ed i cuori per- » versi abjureranno i loro pravi disegni. Amico , arbi- » tro , padre assai più che giudice de' suoi concittadini , » egli preverrà i processi co' suoi consigli , i delitti col- » la sua vigilanza , e se qualche volta farà balenar nel- » le sue mani la spada della giustizia , assai più spesso » vi si vedrà l' ulivo della pace. Oscuro laberinto del » cavillo in cui smarrivansi i litiganti i giudici e la giu- » stizia stessa , sparisci ! A queste lente forme ch' eter- » navano le procedure , noi andiamo a sostituirne una » d'un genere altrettanto sicuro che rapido.

» Perchè queste magnifiche promesse non son elle » realizzate ».

» Perchè sino ad ora questo bel ritratto, non è
» riuscito quello di tutt' i giudici di pace? »

Le stesse idee manifestava il signor Royer-Collard in un suo scritto pubblicato nel 1830.

Non v' ha dubbio che sarebbe della massima utilità il facilitare le convenzioni, particolarmente nelle infime classi, ne' piccioli paesi, e nelle più lievi contestazioni; ma lo sperimento della conciliazione era ben lontano dal menare a questo scopo.

Il Conte di Lascases nel suo *memoriale di S. Elena*, riporta che Napoleone meditava il progetto di scegliere i parochi *tra' più* PROBI ED ISTRUITI *di ciascun comune*, *esigere che fossero* ISTITUITI NEGLI ELEMENTI DEL DRITTO, SALARIARLI PER CONTO DEL GOVERNO, *vietando loro ogni esazione da' particolari*, *e rivestirli di una certa giurisdizione paterna a terminar le più lievi contese tra' loro figliani.* Questo disegno attesta il genio di quel grande, e non potrebbe ammeno di tornare a vantaggio de' popoli, presso i quali fosse realizzato. Non altrimenti che i conciliatori istituiti fra noi da FERDINANDO I di rimembranza augusta e felice, son riusciti di positiva utilità; e si renderanno ancora più utili a misura che i progressi della coltura varranno a generalizzare le buone scelte.

Relativamente al 2.° de' cennati problemi il recedere dal sistema di sommettere ogni giudizio allo sperimento preliminare di conciliazione, non varrebbe ad escludere questa risorsa ne' casi in cui da una banda i giudizî potrebbero suscitare delle sfavorevoli impressioni, e dall' altra vi sia luogo a sperare un facile ravvicinamento. Parecchie legislazioni sommettono a questa misura la separazione personale de' coniugi.

Non comprendo come non abbiano adottato il medesimo espediente a riguardo de' litigî che non di rado han luogo tra gli ascendenti e discendenti, ed anche fra' più stretti collaterali. I giudizî che infelicemente veggonsi ad intorbidare i più sacri vincoli della società e della natura,

non possono ammeno di riuscire disaggradevoli ad un tempo e funesti. Vi sarebbe altronde speranza, che un' assennata mediazione potesse operare i più felici risultamenti, appadrinata dalle onnipotenti voci del sangue.

Io credo, che in questa, più che ogn' altra circostanza, lo sperimento della conciliazione sarebbe imposto da urgenti motivi, e raccomandato dalla speranza del successo.

È di grave rimarco finalmente la scelta de' soggetti ad adoperarsi pel tentativo in esame. Stando all' ampiezza cui si atteneva il codice francese, vi erano delle gravi difficoltà a procedere con qualche ponderazione, perchè nella giornaliera colluvie delle conciliazioni mancavano i mezzi ad indagare le persone più adatte allo scopo, ed a' giudici di pace il tempo di occuparsene con efficacia.

Ridotte però le cose ne' termini da me proposti, ambedue gli sconci sarebbero eliminati. Io credo che si dovesse primieramente deviare da' giudici naturali della quistione; perchè i medesimi oltre all' essere distratti da più gravi cure, non potrebbero agire con molto calore per non ismentire il contegno che debbon serbare, nel dubbio di poter giudicare della vertenza; e non sarebbe difficile che si prevenissero, non sempre a ragione, contro la parte che ricusasse di accedere alle loro proposte.

Trattandosi d' altronde di vertenze sulle quali spiegano grandissima influenza i sentimenti, ed i fatti di famiglia, vi sarebbe piuttosto bisogno di scambievole confidenza, e di rinsegnamenti personali, che di poteri e cognizioni legali.

Io credo in conseguenza che per non risolvere la misura in esame in una gelida formalità, sarebbe opportunissimo il delegare la prima autorità del luogo a destinare sulla dimanda della parte attrice la persona che in un dato numero di giorni dovesse occuparsi a tentare una conciliazione. La conoscenza che le si deve attribuire del personale de' suoi amministrati, le darebbe agevoli mezzi a scegliere opportunamente; ed il voto della legge andrebbe assai di rado fallito.

CAPITOLO III.

DELLE DIMANDE.

ARTICOLO I.

De' principî generali.

I dritti accordati all' uomo, sarebbero puramente illusori, ove non se gli dasse modo a reclamare in giudizio quello che gli è dovuto. Questa facoltà prende nel foro il nome di *azione*, e la *dimanda* è l' atto col quale se ne promuove l' esercizio.

Ogni uomo è corredato di dritti nell' ordine sociale, e quindi per principio generale, si deve abilitare ogni uomo a comparire in giudizio, ed avanzarvi delle dimande, ammenochè delle considerazioni eccezionali nol volessero espressamente vietato. Astrazion fatta di qualche limite imposto da una malintesa aristocrazia nella infanzia della politica, tutte le legislazioni si accordarono in questo principio. Fu però diverso il metodo al quale si attennero per mandarlo ad effetto.

In Roma (ne' più antichi tempi almeno) quegli che divisava chiamare un altro in giudizio doveva incominciare dal tentar di conciliar le sue pretese per mezzo de' comuni amici, detti *discaeptatores domestici*.

Riuscita vana la diloro mediazione, l'attore invitava personalmente il convenuto a seguirlo in giudizio, colla nota formola, *ambula in jus*.

In caso di rifiuto, l' attore invocava la testimonianza di uno degli astanti, e gli ripeteva l' intimazione, toccandolo al basso dell' orecchio, affinchè ne serbasse memoria; e si portava ad implorare l' autorità del Pretore.

Questo magistrato, non avendo facoltà d' introdursi nell' abitazione del convenuto, si limitava a mettere un 1.° affisso alla porta; e quindi un secondo, ed un terzo. E quando non fosse nemmen comparso, il Pretore gli

facea scontare a caro prezzo la sua pazienza, procedendo alla vendita de' beni.

Le imperfezioni di un cotal metodo sono molte e visibili — Non era ben fatto primieramente che il cittadino eseguisse da se medesimo un atto che dava la iniziativa al giudizio — era equivoca la pruova della seguita intimazione — sentiva di superstizione il riguardo che usavasi alla casa del cittadino — era strano che si pretendesse ad ogni patto la comparsa del convenuto — era violento infine il mezzo col quale si puniva della sua contumacia.

Presso parecchie nazioni è invalso per lunga pezza il sistema di eseguir le intimazioni a comparire, in seguito di ordini rilasciati dal giudice sulla dimanda degli interessati.

Il metodo è difettoso anch'esso, perchè aggrava l'attore di un adempimento inutile, ed impiccia il magistrato in funzioni che non sono di alcun profitto nè alla giustizia nè a' litiganti.

A conciliare la libertà che devesi lasciare ad ognuno di reclamare il soccorso della legge, colle precauzioni che prevengano l' abuso di questo dritto, e le frodi che ne potrebbero derivare, gli atti iniziativi del giudizio si debbono regolare co' seguenti principî;

1.° Ogn' uomo ha dritto a far discutere dal Magistrato competente le azioni che crede di appartenergli, e quindi si deve lasciare ad ognuno la facoltà di convenire in giudizio le persone contro le quali voglia esercitarle, senza il bisogno di alcuna preliminare autorizzazione;

2.° Interessando l' ordine pubblico, di evitare ogni attrito fra le parti, ed impedire che il cittadino si faccia in qualsiasi modo esecutore nella propria causa, il miglior sistema è quello di far seguire le intimazioni per mezzo di persone munite di un carattere pubblico, le quali non possano ricusarsi a prestare il loro ministero, ed abbian titoli alla fiducia del Governo e delle parti;

3.° Per prevenire ugualmente le cavillazioni che po-

trebbe mettere in campo la malafede, e l'abuso di un ministero di tanta delicatezza, si dovrebbe,

a) attribuir piena fede agli atti di simili funzionari fino alla iscrizione in falso;

b) assieparli di adempimenti che prevenissero possibilmente le frodi;

c) punirli severamente di qualunque sregolatezza;

4.° Onde il convenuto si difenda dall' azione contro di lui promossa, è necessario che ne conosca l'indole ed il valore; e quindi la dimanda dell'attore dev'esprimere i dritti che pretenda sperimentare, e dar comunicazione de' titoli che la sostengono;

5.° Perchè il convenuto medesimo abbia modo a preparar le sue difese ed ammanire i documenti che potrebbero abbisognargli, è indispensabile di lasciargli un termine fra la intimazione e la comparsa, aumentandolo in proporzione della distanza.

ARTICOLO II.

Requisiti relativi all'ammissibilità della dimanda.

Il potere istituito per l'amministrazione della giustizia civile è delegato a giudicare le quistioni che insorgano fra' cittadini. La dimanda è l'atto ch' esprime la quistione a trattarsi, e deve presentare per necessità di essenza la possibilità di un successo; valquantodire un dubbio a risolversi dal magistrato.

Questa circostanza è indispensabile alla sua ammissibilità, perchè la discussione ed il giudizio sarebbero inutili, quando non potessero menare ad alcun risultamento. Una dimanda puol esserè inammissibile per i seguenti motivi;

1.° Per la mancanza di adempimenti prescritti a pena di nullità. Rammento in questo rincontro che la legge dovrebbe ridurre le forme esteriori alla massima sempli-

cità, e non renderle operative di annullamento che quando influiscano sostanzialmente sulla quistione;

2.° Quando non ancor sia nata l'azione, per non essere scaduto il termine, o per non essersi avverata la condizione imposta all' esercizio del dritto che si reclama;

3.° Quando l'attore manchi di facoltà a stare in giudizio, o sia incapace di goder gli effetti del dritto che serve di base all' azione;

4.° Quando l'azione non appartenga a quegli che la promuova — Un legatario di mobili a cagion d' esempio non sarebbe ammesso ad esercitare un' azione di revindica in nome dell' eredità;

5.° Quando taluno introduca un giudizio colla qualità di erede, senza giustificarla;

6.° Quando l' attore non abbia adempiuto preliminarmente alle condizioni che gli erano imposte per l' esercizio del suo dritto;

7.° Quando siasi intentata l' azione contro una persona diversa da quella che si era obbligata;

8.° Quando siavi *pendenza di lite*, valquantodire siasi riprodotta una quistione già proposta presso il medesimo Tribunale o presso un Tribunale diverso;

9.° Quando la dimanda sia diretta ad esercitare un dritto già estinto.

In ciascuno degli esposti casi la dimanda promossa non sarebbe efficace a produrre alcun effetto; e quindi assolutamente frustraneo qualunque esame del fondo della quistione.

ARTICOLO III.

De' requisiti relativi al merito della dimanda.

La semplice ammissibilità di una dimanda basta a meritarle una discussione; ma perchè ottenga il suo scopo, bisogna che sia fondata.

Ogni azione deve appoggiarsi ad un dritto ; ed ogni dritto dev' essere sostenuto da una pruova. I documenti scritti sono la più classica delle pruove che si possano dedurre in un giudizio civile. Ma non è raro ch' esista il dritto, e manchi un titolo che lo contesti. Questa circostanza puole avverarsi in tre modi,

1.° Per essersi dispersi i documenti che lo appoggiavano ;

2.° Perchè l'indole dell'azione promossa non sia suscettibile di questo genere di pruova ;

3.° Per essersene ommessa la redazione.

In ognuna di queste ipotesi mancando la pronta e diretta dimostrazione della legittimità dell' azione, bisogna che almeno sia suscettibile di essere contestata con uno de' mezzi autorizzati dalla legge.

Ogni dritto procede indispensabilmente da un fatto reale o personale, e la legge ha l'obbligo di definire fino a qual punto e con qual metodo se ne possa comprovar l' esistenza. In difetto adunque del titolo, la dimanda deve articolare i fatti che le servon di appoggio, e chiedere dal magistrato l' abilitazione a provarli, secondo le norme ch' esporremo in prosieguo nel parlar della istruzione.

CAPITOLO IV.

DELL' ECCEZIONI.

ARTICOLO I.

De' principî generali.

Le azioni sono le armi dell' attore : l' eccezioni sono lo scudo del convenuto. Se ogni cittadino dev' esser munito de' mezzi a reclamar l' esercizio de' dritti che gli appartengono ; è di pari giustizia che ciascuno sia fornito delle risorse necessarie alla tutela de' dritti ne' quali venga attaccato.

L'eccezioni del pari che le azioni, debbono indispensabilmente risultare da un fatto; e poichè ognuno è tenuto a provare i fatti che deduce a suo vantaggio, il convenuto ha l'obbligo di documentare l'eccezioni delle quali pretende avvalersi.

La teorica dell' eccezioni è più intralciata di quella delle azioni, ed esige più accurata diligenza dalla parte del legislatore; perchè mentre l' attore non potrebbe contribuire che involontariamente a ritardare il giudizio, un convenuto calcola il tempo come la più efficace delle sue risorse; ed ordinariamente approfitta di ogni mezzo a menar la causa per le lunghe.

È assai malagevole in queste circostanze l' attenersi ad una linea, che lasciando libero il campo alla difesa, precluda la strada alle cavillazioni, che son tanto funeste alla giustizia ed al benessere della società.

Il foro classificando l' eccezioni dagli effetti che ne risultano, le distingue in,

1.° Declinatorie,
2.° Dilatorie, e
3.° Perentorie.

Esamineremo ne' seguenti articoli i principî che sono applicabili ad ognuna di queste classi.

ARTICOLO II.

Eccezioni declinatorie.

Compete questa risorsa ad ognuno che sia convenuto innanzi ad un Tribunale diverso da quello che dovrebbe conoscere della contestazione.

La incompetenza, che apre l' adito alla presente eccezione puol essere di due specie, *positiva*, o *relativa*.

La *positiva* detta comunemente *incompetenza per ragion di materia*, si avvera quando taluno sia citato innanzi ad un Tribunale che mancasse della facoltà di giudicare della specie di quistioni che si presenta al suo di-

some.—La relativa riflette i giudici che sebbene siano investiti del potere di conoscere della specie, dovrebbero astenersi dal procedere in quel caso determinato, perchè non compreso ne' limiti della loro giurisdizione territoriale; ciò che dicesi *incompetenza per ragion di luogo*.

Sarebbe anche relativa, l'eccezione per ragion di *persona*, della quale si fece grande abuso in altri tempi, ma che al presente è divenuta rarissima; perchè negli Stati più inciviliti almeno, trionfa il principio che tutte le persone debbano soggiacere alle medesime regole di competenza.

Ognuna dell' esposte incompetenze mena a diversi effetti; perchè si trova in un diverso rapporto cogl'interessi della società — La incompetenza positiva riflette direttamente l' ordine pubblico, e non essendo transigibile dall'acquiescenza delle parti, puol essere proposta in qualunque stato di causa; ed elevata di uffizio, quando non si eccepisca dagli interessati — Sarebbe in effetti mostruoso, che un Tribunal civile s' immischiasse di giudizî criminali — che il foro ecclesiastico giudicasse di materie militari — che un giudice di prima istanza procedesse in appello—che i magistrati dell' ordine amministrativo usurpassero le attribuzioni del giudiziario ec. ec.

La incompetenza relativa non produce gli stessi inconvenienti, e quindi è retta da regole meno severe; ed ove non la si opponga prima di ogn' altra eccezione (*a limine litis*) rimarrebbe coverta dal silenzio delle parti. —

A ben definire il valore delle declinatorie, è necessario ancora di por mente al carattere de' diversi Tribunali. Uno Stato puole avere de' Tribunali *ordinarî*, a' quali si attribuisce la piena e perenne giurisdizione per una data specie di fatti; e de' Tribunali *di eccezione*, che sono delegati transitoriamente, od anco abitualmente a conoscere di qualche semplice ramo staccato dalla massa di quelli che appartenevano ad un Tribunale ordinario.

Applicando a questa ipotesi il principio, che abbiamo annunziato, se ne ottengono diversi risultamenti;

perchè la incompetenza sarebbe *relativa* pe' Tribunali *ordinarî*, e *positiva* per quelli di *eccezione* — Tizio per un debito commerciale mi conviene innanzi al Tribunale civile — Se io non reclamo alla prima comparsa di essere inviato al Tribunal di commercio, e propongo delle altre eccezioni, o mi difendo in merito, non sarò più ammesso nella declinatoria; perchè pel mio silenzio, il Tribunale ordinario ha assorbito a mio riguardo il potere di quello di eccezione — Ma se all' opposto per un debito civile fossi chiamato avanti al Tribunale di commercio, mi rimarrebbe in ogni stato di causa la facoltà di declinarlo.

La pendenza di lite della quale abbiam ragionato nel capitolo antecedente, puol anche servir di base ad una eccezione declinatoria, essendo moralmente impossibile che la medesima causa porga soggetto ad una gemina discussione.

Si può dar finalmente un altro motivo di declinatoria per connessione di cause, quando due giudizî siano talmente legati fra loro che l' esito dell' uno debba necessariamente influire sulla riuscita dell' altro. Avendo p. e. stipulata in Lecce una promessa di vendita, il compratore mi cita in quel Tribunale per l' adempimento, mentre io lo convengo in Napoli per far dichiarare la nullità del contratto — La connessione fra questi due giudizî autorizza il secondo citato a chiedere che siano riuniti innanzi al primo Tribunale; ed ove accadesse che le dimande segnassero una medesima data, non si potrebbe di meglio che delegare al Tribunal Superiore il determinare quello che dovesse procedere.

Quando la ipotesi delle cause connesse avvenisse innanzi al medesimo Tribunale, non vi sarebbe luogo ad una vera declinatoria, perchè si tratterebbe semplicemente di riunire la seconda causa alla prima.

Essendo essenzialissimo che il giudice prima di esaminar la quistione, si occupi a conoscere se abbia la facoltà di discuterla, è nell' ordine delle cose che le declinatorie

siano decise prima di ogn' altra eccezione, e colla possibile celerità — La sola eccezione relativa alla cauzione da prestarsi dallo straniero potrebb' essere discussa prima della declinatoria; perchè anche a decidere della semplice competenza, occorrono delle spese per le quali il cittadino ha dritto ad essere cautelato dall' estero.

ARTICOLO III.

Dell' eccezioni perentorie.

Diconsi perentorie l' eccezioni che tendono ad arrestare diffinitivamente il corso della dimanda. Le medesime possono risultare da vizio di forme, e troncano il giudizio introdotto, lasciando la facoltà di riprodurlo regolarmente. Altre volte attaccano il merito, ed annullano irrevocabilmente l' azione promossa. Appartengono alla 1.ª classe,

1.° L' eccezione colla quale s' impugni la validità della dimanda per violazione di formalità esteriori;

2.° La incapacità dell' attore per deficienza di documenti che ne comprovassero la qualità;

3.° L' incapacità di difendersi nel convenuto.

Le due prime rimangono coverte dall' acquiescenza, nè il convenuto potrebbe valersene dopo di essersi difeso nel merito, o dopo di aver proposte eccezioni dilatorie. L' ultima si potrebb' eccepire in qualunque stato di causa, perchè sarebbe assurdo il chiamar responsabile della cattiva difesa un uomo che non poteva difendersi.

Vanno piazzate nella seconda classe l' eccezioni perentorie che attaccano sostanzialmente la capacità dell'attore o l' azione da lui promossa. Tali sarebbero,

1.° L' eccezione di non essere ancora esercibile il dritto che si reclama,

2.° Quella che risultasse dalla mancanza della pruova del dritto che si vorrebb' esercitare,

3.° Quella che riflette la incapacità dell' attore di goder gli effetti del dritto che reclama.

Ciascuna di quest' eccezioni si può dedurre anche dopo le difese in merito ed in qualunque stato di causa.

4.° La divisibilità del debito — Esistendo a cagion d' esempio più mallevadori di un debitore, senza insolidità, ove il creditore si rivolgesse contro di un solo, questi avrebbe dritto a reclamare la divisione del debito; laddove però non deducesse questa eccezione prima della sentenza diffinitiva, non sarebbe più ammesso a proporla, e non gli resterebbe che il regresso contro i confidejussori per la soddisfazione delle rispettive rate.

5.° L' ultima e la più importante dell' eccezioni perentorie, è quella colla quale si assuma l' estinzione dell' obbligazione. È superfluo di aggiungere che si può proporla in qualunque stato di causa; e vedremo a suo luogo che vi sono anche de' casi in cui si può farla valere contro gli stessi giudicati, istituendo un giudizio di ritrattazione.

Esercitando l' eccezioni perentorie una decisiva influenza sulle contestazioni alle quali si riferiscono, il legislatore deve soccorrerle cogli analoghi provvedimenti, onde non siano soppresse a svantaggio del debitore, od in aggravio de' terzi che potrebbero esservi interessati. I principî nel rincontro adottati dalle più assennate legislazioni sono i seguenti,

1.° Autorizzare ogni condebitore a proporle nell' interesse di tutti;

2.° Vietarne la rinunzia a' difensori, ed a qualunque altro rappresentante non sia munito di special mandato da persona che abbia la facoltà di alienare;

3.° Inibire al giudice di supplirle di ufizio quando non fossero proposte dalle parti, tranne il caso nel quale interessassero il dritto pubblico;

4.° Abilitare i creditori del convenuto a proporle nel proprio interesse, anche in linea di opposizioni di terzo;

5.° Accomunare attivamente e passivamente alla loro

influenza lo Stato, i comuni, i corpi morali ed ogni specie di pubblici stabilimenti, che nel rincontro dovrebbero essere considerati come semplici particolari, salvo il regresso contro gli amministratori che avessero contribuito alla compromissione de' loro dritti.

ARTICOLO IV.

Dell' eccezioni dilatorie.

Dilatorie, come la stessa voce lo esprime, son l'eccezioni che senza ferire il fondo della dimanda, mirano a rimandarne la discussione all'epoca in cui siasi ripianato qualche preliminare adempimento, o rimosso qualche ostacolo che le fosse d'inciampo. Quest'eccezioni posson procedere da diversi fonti;

1.° Dal fatto dell'attore, quando abbia p. e. proceduto ad atti conservatori incompatibili collo stato della quistione — Tizio mandante di Cajo ritira il mandato, lo cita al rendimento de' conti, ed intanto procede in di lui pregiudizio ad un sequestro presso terzo. Il mandatario dovrebbe aver modo ad esserne sciolto, prima che si discuta la causa in merito;

2.° Dalle particolari circostanze del convenuto, come avverrebbe dell'erede beneficiato, che fosse citato prima di correre il termine a fare inventario e deliberare;

3.° Dall'indole dell'azione e de' fatti che la riguardano — La dimanda di un termine a chiamare in garentia una persona dalla quale il convenuto pretenda di essere sostenuto contro la dimanda dell'attore, sarebbe una eccezione dilatoria appartenente a questa classe.

Competerebbe ancora una eccezione dilatoria per ottenere il periodo fissato dalla legge, a quegli che venisse citato a comparire in un termine più brieve. Dilatoria sarebbe ancora l'eccezione ove si dimandasse all'attore la comunicazione de' titoli.

L' eccezioni dilatorie mirando a procrastinare la decisione della causa, debbono possibilmente assieparsi di limitazioni. La legge dev' esprimere tassativamente quelle che siano attendibili ; vietare che se ne ammettano per equipollenza ; ed ordinare che sian tutte proposte simultaneamente e non alla spicciolata.

ARTICOLO V.

Dell' eccezioni classificate sotto i rapporti filosofici e morali.

Essendo l' eccezioni un' arma di doppio taglio, della quale si può far uso ugualmente nella veduta di far cauto il proprio dritto , ed in quella di manomettere o violare l' altrui ; a me sembra che la legge corra indispensabil dovere di proporzionare diverse misure ad ognuna di queste ipotesi.

La diretta prevenzione del male ch' è l'ottima delle risorse governative , sarebbe impraticabile nel rincontro, perchè nell' ignoranza de' fatti che decidono del merito dell' eccezioni proposte , non si potrebbero affogare quelle che procedano da spirito di cavillo , senza vulnerare i mezzi di difesa che poggiano sul giusto e sul vero. È forza in conseguenza che s' imponga un freno al disordine , collo sperimento di sanzioni penali , che servano di controstimolo alle cause che lo producono.

La parte che soccumbe nella eccezione della quale si avvalse , ha dovuto necessariamente partire da una delle seguenti vedute ;

1.° Sperimentare di buona fede un mezzo di difesa , cui credeva legittimo e ben fondato ;

2.° Eccepire, nella certezza di soccumbere, per procrastinare l' adempimento delle obbligazioni messe a suo debito ;

3.° Cavillare nel disegno di nuocere alla controparte , o soprallarla ingiustamente , con risorse delle quali conosceva la insussistenza e la fallacia.

In corrispondenza di questa situazione di cose, a me sembra che le eccezioni, guardate per la *moralità* del loro carattere, dovessero dividersi in altrettante categorie, distinguendole, in

1.° Legittime — Tali sarebbero quelle a riguardo delle quali non potesse liquidarsi alcun elemento di malafede; e che menerebbero al semplice rimborso delle spese;

2.° Colpose — Andrebbero comprese in questo rango quelle che abbiamo accennate sotto il n.° 2.°; ed oltre le spese. dovrebbero soggiacere ad un'ammenda presuntivamente superiore al vantaggio che si colse dal ritardo;

3.° Dolose — Alle quali mi sembra giusto per ogni titolo di aggiungere una coercizione penale.

Cajo riconvenuto in giudizio in virtù di un chirografo segnato da un terzo dal quale ha causa, oppone di volerne verificare la firma: l'eccezione potrebbe risultare di nessuno effetto, senza nulla presentare di riprensibile — Ma quando in contraddizione della coscienza del proprio fatto, si avvalga dello stesso ripiego per arrestar gli effetti di un titolo che avea *vergato egli stesso* — O ciò che val peggio, s'inscriva in falso contro un documento che *sa di esser vero*, o produca per vero un titolo che *sa di esser falso*, il diremo adequatamente retribuito della sua nequizia per la semplice condanna alle spese, che non pregiudica in alcun modo l'insolvibile, ed impone appena a' solvibili il risarcimento della quarta parte de' danni che risultarono da' loro cavilli?

Non è questo il luogo a tener discorso de' reati di falso, ma cade in acconcio di osservare, che sarà impossibile di rialzar la morale e la buonafede, fino a che un debitore perverso godrà del privilegio di produrre una falsa quietanza, e foggiarla (come si è purtroppo verificato) nel santuario stesso della giustizia, e sotto gli occhi del magistrato che deve giudicarne.

CAPITOLO V.

DELLE PRUOVE.

ARTICOLO I.

Osservazioni generali sulla valutazione delle pruove ne' giudizî civili.

Il metodo ad assodar le pruove, ed il sistema di calcolarle costituisce forse il ramo più variabile della procedura civile; perchè più di ogn' altro è soggetto alle influenze locali. Obbligato a contenermi ne' cancelli della semplice teorica generale ed astratta, io non posso scendere alle concretazioni che appartengono al dritto positivo, del quale son pressocchè infinite le diversità.

Senza dilungarmi adunque ne' rituali che rifletton le pruove, senza istituir comparazioni fra le diverse ritologie, mi restringerò a sviluppare le norme generali che dovrebbero governarne il calcolo e l' andamento.

L' ordine che mi ho proposto mi obbliga ad approfondire i principî del criterio morale quando terrò discorso del procedimento penale. Debbo però accennarne di volo i caratteri nel presente articolo, per attingerne le basi delle mie osservazioni.

Due son le certezze onde nell' ordine giudiziario si puole investigare la verità; la *legale* cioè a dire e la *morale*.

La certezza legale risulta dal confronto delle pruove che appoggiano un fatto, colle sanzioni legislative: la morale confronta le pruove coll' ordinario corso degli avvenimenti — L' una usa della ragione per far valere la volontà della legge; l' altra approfitta della libertà concessale dalla legge per far valere i calcoli della ragione.

Basta il semplice senso comune a convincersi che la certezza legale, sottratta agli influssi dell' errore — inflessibile agli attacchi della parzialità — incapace di su-

bire inesatte valutazioni, presenta al cittadino, alla giustizia, ed alla legge, l'ottima e la più salda delle garentie. Va quindi preferita di dritto ad ogn'altro genere di pruove.

Ma questi vantaggi che indubitatamente si ottengono quando la legge si limiti a scrutinare i fatti suscettibili di una valutazione astratta, tornerebbero a positivo aggravio della verità, quando volesse (come pur troppo il fece alcuna volta) valutare l'eventualità che non ammettano regole uniformi e costanti.

Sorge da questi riflessi, che la certezza legale si debba ritenere come la precipua guida de' giudizî, tutte le volte che sia possibile di ottenerla; e che la morale si debba considerare come puramente ausiliaria, serbata per le circostanze in cui sarebbe impossibile di ottenere la prima. Essendo comune l'esposto principio, all'ordine civile ed al penale, ne concentra le linee in un medesimo punto che sopprime le differenze che vorrebbero istituirsi fra loro. Non v'ha dubbio che ne'risultamenti, il criterio morale eserciti un più esteso dominio nel ramo penale. Ma ciò dipende dall'indole de' fatti, che son meno suscettibili di una dimostrazione legale; e non attenua in alcun modo la verità del principio; nè toglie che fino alla linea del possibile, i giudici criminali siano vincolati dal criterio legale; e che anche i civili debban far uso del criterio morale, quando non possano approfittare del calcolo della legge.

Non è forse col criterio morale che il magistrato civile accorda dilazioni al debitore — determina le pensioni alimentarie — ordina adempimenti preparatorî suggeriti dalla semplice prudenza — verifica i motivi che potrebbero dar luogo a separazione personale tra' coniugi — rettifica gli avvisi de' periti che gli sembrino ingiusti — risolve le quistioni relative allo stato delle persone, quando manchino i documenti a contestarlo — ordina misure conservatorie — dispone espedienti provvisionali — e procede ad altre mille operazioni di simil fatta? — Il giudice

criminale d'altronde, si convince forse con calcoli morali della morte dell'ucciso? — della causa materiale che la produsse? — dell'età delle persone? — de' rapporti naturali e civili che passan fra loro? — della verità e valore degli atti periziabili? — e di tanti altri elementi di similfatta? — È facoltato egli forse a tener conto di pruove che non gli arrivino per le vie giudiziarie? — Ad ammettere testimonî cui la legge ricusi la sua fiducia? — A preferire infine la testimonianza del proprio sguardo a' risultamenti dell'attrito giuridico? — Come sostenere adunque che giudichi sulla guida dell'intelletto e del cuore un uomo, in cui queste potenze sono inceppate da tanti vincoli; un uomo che anche *avendo visto* l'accusato a commettere il delitto, deve dichiararlo innocente quando non abbia pruove legali a condannarlo? — Non è forse la mancanza della certezza *legale*, che l'obbliga in questo caso a pronunziarsi contro la certezza *morale* e la *fisica* onde rimane irresistibilmente convinto della verità contro la quale emette il suo voto?

Per me sta in conseguenza che i giudizî di ogni specie sian guidati da una certezza *sui generis*, onde forma la precipua base la legge, ed alla quale non si potrebbe dar nome di certezza *morale*, senza snaturare il significato delle parole; nè si potrebbe darle una latitudine corrispondente al senso di questa voce, senza ribassare al zero il termometro della sicurezza individuale.

Essendo, come abbiamo accennato, assai diverse le proporzioni onde possono concorrere alla investigazione di un fatto qualunque le norme legislative, e quelle della nuda ragione, per eliminare possibilmente le conseguenze delle abberrazioni e delle frodi, bisogna distinguere i dritti che derivano all'uomo da un fatto *permanente* o *convenzionale* da quelli che risultino da un fatto *transitorio ed indipendente dalla sua volontà* — I primi dan mezzo agevolissimo ad essere appadrinati da una dimostrazione legale; perchè si avrebbe la facoltà di prescrivere le norme a seguirsi per acquistare que'dati dritti,

e si potrebbe consultare i fatti che li mettano in essere — I secondi all'opposto non possono soggiacere alla stessa regola, e tanto nelle materie penali quanto nelle civili, dovrebbero cader nella sfera del criterio morale.

ARTICOLO II.

Delle pruove risultanti da pubbliche scritture.

Le pruove di questo genere si dividono in due classi secondo l' indole delle scritture dalle quali emergono, le quali possono essere *autentiche ed esecutive*, o semplicemente *autentiche*.

Si dicono esecutivi que' titoli che sono redatti col ministero di ufiziali pubblici specialmente designati dalla legge, secondo le norme da lei prescritte, muniti della intestazione del Governo e della clausola che li rende eseguibili, senza che siavi bisogno di esservi autorizzato dall' autorità pubblica.

Combinando le idee che sono già in uso presso parecchie legislazioni, e quelle che sembrano indispensabili a rialzare la confidenza pubblica, io credo si dovessero adottare le seguenti misure a riguardo de' titoli esecutivi,

1.° Munirli col minimo dispendio delle solennità più adatte a prevenire le frodi, e le falsità;

2.° Ammettere contro la loro esecuzione le sole eccezioni,

a) di falsità,

b) di nullità,

c) di pagamenti giustificati da autentici documenti,

d) d'interpetrazione di ambiguità sorgenti *dallo stesso loro contesto*; rimandando ad un separato giudizio lo sperimento di ogn' altra ragione colla quale si pretendesse inficiarli;

3.° Accelerare i relativi giudizi con una speditezza

analoga alla semplicità alla quale si ridurrebbero le quistioni di risulta ;

4.° Sospendere le procedure esecutive per la sola iscrizione in falso, dal momento in cui si ammetta l' accusa , e disporre che le rimanenti eccezioni non valgano ad arrestarne il corso ;

5.° Infligere un' ammenda graduale a danno di quelli che soccumbano nelle opposizioni contro i titoli in esame ;

6.° Sommettere quelli che abusassero di un titolo esecutivo o lo falsassero , ad una indennizzazione similmente graduale a favore degli interessati.

Poche riflessioni per giustificare l' esposte idee.

Ho detto che si dovrebbe munirli delle formalità le più efficaci a prevenire le frodi , e credo che si otterrebbe questo scopo , quando alle formalità di uso , si aggiungesse che le parti dovessero presentare il contratto alla prima autorità del luogo , la quale , si limitasse a vidimarlo , attestando che gli interessati glie lo abbiano esibito personalmente. Questo solo adempimento quante falsità non preverrebbe ? a quanti cavilli non chiuderebbe il varco ? quante manovre non basterebbe a sventare?

Ho soggiunto che contro un atto esecutivo dovessero ammettersi i soli reclami compatibili colla sua importanza ; e questo principio mi sembra di assoluta giustizia. Ove sarebbe infatti la sicurezza che inspirar debbe un titolo di questa natura , se le pruove testimoniali , i chirografi , e l' eccezioni attinte da qualunque altro dritto , bastassero a neutralizzarne l'azione ?

Nè reggerebbe l' obbiezione che un tal metodo potesse vulnerare i dritti del debitore , i quali ben lungi dal restar soffogati , sarebbero soltanto rinviati ad un diverso giudizio. Se lo assiste una positiva ragione , gli è salvo il mezzo a farla valere ; e non deve dolersi di soccumbere momentaneamente ad un titolo più spedito ed efficace.

Non è men fondata la terza proposizione colla qua-

le reclamo un privilegiato procedimento a riguardo de'titoli esecutivi. Non evvi forse nazione la quale non abbia de' procedimenti di eccezione per far impiccare gli uomini con più speditezza in alcune date circostanze ; ma nessuna si ha dato il pensiero di accelerare i giudizî civili che per la loro semplicità potrebbero essere sollecitamente esitati.

Gli affari di commercio sono stati i soli a meritare questo benefizio. Le contestazioni civili che dipendono da uno stipulato in forme autentiche ed esecutive, offron lo stesso interesse, ed ordinariamente son più facili a decidersi delle quistioni commerciali.

Potrebbe sentir di durezza a prima vista l' ammettere contro i titoli in esame i soli pagamenti sostenuti da un documento autentico ; ma questa misura non sarebbe meno essenziale a garentir la fede degli atti esecutivi. Altronde nessun potrebbe dolersi della legge quando avvertito della necessità di provvedersi di un discarico autentico, trascurasse di corredarsene; perchè dovrebbe accusar esclusivamente la propria balordaggine.

Il prosieguo delle procedure malgrado le opposizioni che si facessero ad impugnarlo, basterebb' egli solo a prevenir la piupparte delle cavillazioni, perchè ordinariamente non si mettono in campo che per la funesta persuasione che qualunque ne sia l' esito si ottiene sempre l' intento di trapazzare il creditore e differire l' adempimento delle proprie obbligazioni.

L' espediente che io propongo è tantoppiù plausibile, perchè si risolverebbe sempre a danno del soccumbente. Se l'attore prosegue l'esecuzione con poca prudenza, finisce per rifondervi le spese e la indennizzazione de' danni— Se il convenuto si avvale di malfondate opposizioni, deteriora la sua condizione, senz' aversi procacciato alcun vantaggio ; e quindi l' uno sarà più cauto nell' agire, e l' altro più misurato nel difendersi.

Non mi par meno giustificata l' altra proposta di sanzionare un' ammenda contro quegli che succumba nelle

opposizioni contro un titolo esecutivo. L'uomo sociale ha l'obbligo di regolare i suoi passi in modo che non invada gli altrui dritti, nè apporti nocumento ad alcuno. Le leggi valendosi di questo principio, puniscono anco le inavvertenze che si risolvano a danno altrui : perchè non dovrebbero serbar anco una pena a quegli che deliberatamente viola la buonafede, trasgredisce i doveri a' quali spontaneamente si sottomise, e ritarda l'esercizio degli altrui dritti arrecando alcuna volta un positivo discapito? Quegli che avendosi ricevuti mille scudi, mette in campo de' pretesti per esimersi all'obbligo della restituzione, non è forse più reo di un altro che dimentichi di far illuminare il suo cortile? Perchè l'uno dovrebbe nuocere impunemente, mentre l'altro è punito anche quando non sia risultato alcun male dalla sua dimenticanza?

Ho soggiunto che dovrebbe lasciarsi a carico dell'attore una indennizzazione, qualora abusasse del suo titolo, e questa sarebbe urgentissima per equiparare le condizioni, e bilanciar le guarentigie dalle quali sarebbe soccorso. Quegli che indebitamente esiga, non è meno colpevole di colui che cerca di esimersi con raggiri all'adempimento delle sue obbligazioni, ed è giusto che ne senta anch'esso una pena.

Ho detto finalmente che la indennizzazione dovrebb'essere proporzionata alla somma indebitamente esatta, per togliere gli arbitrî e le lungherie, cui si va incontro nella giuridica liquidazione de' danni. Ne' fatti indeterminabili sta bene che la legge si riporti ad una liquidazione giudiziaria; ma nella specie si avrebbe agevol modo a fissarne l'ammontare in ragione della somma controvertita, e delle spese erogate.

Corredate di ugual grado di fede, abbenchè non abbiano lo stesso slancio de' titoli esecutivi, prendono il 2.° rango fra le pruove scritturali gli atti de' funzionarî pubblici, redatti ne' limiti delle attribuzioni onde son rivestiti; e che si dicono *autentici.*

Abbenchè sforniti del carattere esecutivo, essi

presentano in se medesimi la presunzione della propria veracità, finchè non siano impugnati con una iscrizione in falso; e quindi la maggior parte delle osservazioni che abbiamo esposte pe'titoli esecutivi, si adattano con poche modificazioni agli autentici.

Contro di questi titoli ugualmente non si dovrebbero ammettere pruove testimoniali; ma le sole scritture pubbliche le quali avessero un diretto rapporto coll' atto che impugnano. Ogn' altra eccezione diversa da quelle che abbiamo annoverate in proposito de' documenti esecutivi, dovrebbe rinviarsi ad altro giudizio in linea di azion principale.

Nè pare che un tal sistema si potesse creder lesivo delle ragioni del convenuto. Se queste ragioni esistevano prima dell' atto al quale vorrebbe contrapporle; perchè non curò d' inserirvele? Se vennero in luce posteriormente; perchè non si provvide di un titolo che potea farle valere? Se finalmente dipendono da un fatto che non sia suscettibile di dimostrazione autentica, con qual dritto pretenderebbe inceppare gli effetti di una verità dimostrata, opponendole un fatto da dimostrarsi?

ARTICOLO III.

Delle scritture private.

Le scritture sotto firma privata prendono l' ultimo rango fra le pruove scritturali, come quelle che scevre di ogni autenticità, non possono meritare alcun peso finchè non siano riconosciute dagli interessati o verificate con un procedimento giudiziario.

Le prime norme ritologiche relative a questi atti debbono dunque provvedere a' modi di assicurarne la veracità. Il mezzo più semplice ad ottener questo scopo è il consultarne la persona contro della quale si vogliano far valere.

Ove questa li ammetta per veri, la giuridica di-

chiarazione che li riconosce, li renderebbe autentici nel suo interesse ; perchè si avrebbe a suo riguardo un atto autentico che ne assicura la veracità—Lo stesso avverrebbe quando non rispondesse alla intimazione ; perchè a buon dritto si ritiene per vero un atto che non sia contraddetto dall' interessato, malgrado un eccitamento legale ad impugnarlo. Quando all' opposto risponda che sia falso , basta questa semplice dichiarazione a sospendere le procedure civili , e far rinviare la causa al magistrato penale per le analoghe provvidenze.

Ma potrebbe il convenuto limitarsi alla risposta di non conoscere l'atto che si produce in suo danno ? A risolvere questo dubbio bisogna distinguere se l' atto medesimo sia scritto da persona da cui ha causa o da lui stesso. Nel primo caso è regolare che se gli lasci la facoltà della non riconoscenza , perchè in effetti potrebbe di buonissima fede ignorarlo ; non così nel secondo , perchè ognuno conosce perfettamente i proprì caratteri , e ciò che più importa dev' esser conscio del proprio fatto ; e quindi dovrebbe nettamente riconoscere od impugnare senza tenersi ad alcun mezzo evasivo.

Abbiam detto degli atti autentici , che avendo una dimostrazione intrinseca della propria veracità non dovrebbero essere sospesi nella esecuzione , finchè non fosse istruita la causa ed ammessa l' accusa — Per gli atti privati che non hanno alcuna forza intrinseca per sostener la contraddizione , bisogna tenersi ad un diverso sistema ; ed il procedimento rimane arrestato dalla nuda e semplice dichiarazione di falsità.

Questa circostanza unita alle minori difficoltà che si scontrano ad impugnar la fede di un atto privato , darebbe agl' impuntuali un mezzo agevolissimo a ritardare gli adempimenti messi a loro debito , se la legge non accorresse in soccorso della buonafede , contrapponendo una penale a' vantaggi attendibili dalla dilazione.

Anche nella presente ipotesi l' ammenda dovrebb'essere graduale , valquantodire proporzionata al valore del

documento impugnato. Le nostre leggi sommettono alla multa di ducati 80 quegli che soccumba in un falso incidente. Questa misura, esorbitante nelle picciole contestazioni, sarebbe inefficace in quelle che si riferissero ad una somma vistosa.

I pericoli che fiancheggiano le scritture private, dovrebbero richiamare la sapienza legislativa su' mezzi a diminuirli il più che fosse possibile. Il dispendio che si annette alle scritture autentiche, fa che spesso le parti si attengano alle private per una malintesa economia.

L' inconveniente sarebbe in buona parte rimosso quando si permettesse a' pubblici notaj di autenticare i caratteri di coteste scritture senza sommetterle ad altra dispendiosa formalità; o per lo meno con poca spesa.

ARTICOLO IV.

Delle confessioni, e de' consensi.

La confessione civile, è l' atto col quale una delle parti dichiara di essere tenuta alla obbligazione, della quale si controverte, ovvero di essere sfornita del dritto che voleva esercitare.

Da questa definizione sorge a colpo d' occhio, che non potrebbesi tenere alcun conto della confessione di un minore di un interdetto, e di ogn' altro che trovandosi costituito sotto l'altrui autorità, mancasse della facoltà di alienare i suoi dritti, e contrarre obbligazioni.

Le confessioni, avuto riguardo al modo onde siano espresse, possono essere *scritte* o *verbali*; e sì le une che le altre possono esser fatte in giudizio e fuori.

Le giudiziarie fan piena pruova contro il loro autore, sia che si facciano in iscritto, sia che si eseguano verbalmente.

In quanto alle stragiudiziali bisogna distinguere la forma sotto la quale sono esternate. Le scritte seguono la sorte dell' atto che le contiene. Quelle che sian fatte a

voce, non potendosi verificare che per mezzo di testimonî, non sono attendibili che quando si riferiscano a materie per le quali si ammetta la pruova testimoniale.

Le confessioni sono assertive che giustificano un fatto dubbio; ma non hanno il potere di cangiarlo, e quindi son rescindibili per error di fatto — Riconvenuto da un creditore io confesso il mio debito: posteriormente rinvengo documenti che ne attestano la soddisfazione; l'aver confessato per error di fatto, non mi è di ostacolo a respingere l' azione contro di me intentata.

Sarebbe diverso il caso per l'error di dritto, che rimane irretrattabilmente a carico di quegli che lo commette — Cajo divenuto maggiore è riconvenuto, per un debito contratto nella sua minorità, e lo accetta: dopo questa confessione perde il dritto a proporre l' eccezione di essere minore all' epoca nella quale contrasse l' obbligazione.

Vale inoltre nelle materie civili il principio che la confessione non possa scindersi, valquantodire che non sia nelle facoltà del giudice o del contraddittore di ritenerne una parte e rigettar le rimanenti. È d' uopo ricusarla affatto; od accettarla intera. Questo principio però secondo i precisi dettami della ragione, non impedirebbe che in una confessione la quale si riferisse a diversi articoli, si accettasse intero qualche articolo, ricusando i rimanenti — Tizio, riconvenuto per la restituzione di un mutuo, e pel pagamento di un estaglio, confessa di aver ricevuta la somma reclamata, e soggiunge di averne restituita la metà; conviene ugualmente di essere inquilino, ma sostiene di aver saldato il suo debito. L' attore in queste circostanze, non potrebbe giovarsi della confessione del mutuo senza mandar buono l' acconto che dicesi pagato; ma non gli sarebbe inibito di accettar quest' articolo nella sua integrità, e rigettare interamente la dichiarazione relativa all' estaglio.

Essendo la confessione un atto col quale si aliena un dritto, ne segue per necessaria illazione che per essere

valida deve riferirsi ad oggetti che possano essere alienati ; e quindi non sarebbe attendibile in una quistion di stato , in un giudizio di separazione fra' conjugi , ed in ogn' altra quistione che interessasse il dritto pubblico.

Non mi dilungo ad alcuna osservazione relativamente al *consenso* , perchè va discusso e valutato colle medesime regole applicabili alle confessioni.

ARTICOLO V.

Del giuramento.

L' atto sacro e solenne col quale l' uomo chiama Dio in testimonianza della verità delle sue assertive, è troppo importante per non isfuggire alle vedute del legislatore ; ed è troppo variabile nelle sue conseguenze per dover essere contemplato con tutta la filosofia.

Dicemmo altrove che Radamanto risolveva con questo mezzo tutte le quistioni che insorgevano fra' suoi amministrati.

Era puranco irresistibile in Roma la forza del giuramento , quando Regolo per non violare la data fede , moveva intrepido dal Tebro a sfidar l' ire Affricane ; ma l' autor dello spirito delle leggi nel dotto opuscolo *sulle cause della grandezza e decadenza de' Romani*, ascrive in parte la prima alla santità in cui tenevasi l'atto in esame ; e ripete la seconda dalla non curanza ove coll' andar degli anni lo gettò la corruzione. Cosa diremo dei tempi nostri in cui si è contribuito a demoralizzare gli uomini a forza di premiar lo spergiuro , e farli giurare il dimani il contrario di quello che avean un giorno prima giurato ?

Qual forza attribuiremo a quest' atto, se vediam tuttogiorno delle persone che han dismesso l' uso degli avverbî negativi ed affermativi , perchè ad ogni semplicissima interrogazione rispondono con un giuramento ?

Per quanto sia spiacevole ed umiliante questa veri-

tà, è forza di convenire che un legislatore non avrebbe a fare gran capitale della risorsa in esame.

La legge può far uso del giuramento in due modi: abilitando gli interessati a chiedere spontaneamente che le vertenze di fatto siano terminate con questo mezzo; e facoltando il giudice a deferire il giuramento ad una delle parti — Il primo ha nome nel foro di giuramento *decisorio*, il secondo diccsi *di uffizio*.

Il decisorio ch' è puramente facoltativo, non è di alcun impiccio al legislatore, che può riportarsene interamente alla volontà degli interessati — Il giuramento *di uffizio* va discusso con più diligenza, perchè potrebbe divenire abusivo quando non si arginasse delle debite circospezioni. Serbandolo a' casi in cui fosse giustificato da una positiva necessità, se ne dovrebbe limitar l' uso a quelli che riunissero il concorso delle seguenti circostanze,

1.° Una pruova quasi completa già raccolta a favore della parte cui si deferisce;

2.° Impossibilità di supplire con altri mezzi al vuoto che si voglia ripianiare col giuramento;

3.° Limitazione del dubbio a rimuoversi, a qualche circostanza puramente accessoria, senza interessare la base fondamentale della quistione — Tizio, a cagion d' esempio, reclama il pagamento di un debito; — se manca la pruova che lo contesti, non puol essere supplita da un giuramento di uffizio. Ma se al contrario si abbia specchiatamente la dimostrazione del debito, e manchi ogn' altro modo a liquidarne l' ammontare, non sarebbe malfatto di deferire su questa circostanza un giuramento al creditore;

4.° Obbligo imposto al giudice di fissare quando sia possibile un limite al giuramento — Nel caso che abbiam proposto, il magistrato non dovrebbe in termini generali imporre al creditore di dichiarare sotto giuramento qual sia l' ammontare del credito; ma fissare il minimo ed il massimo termine probabile, ed ordinargli di giurare senza evaderne i confini;

5.° Non astringere il giudice ad attenersi al giuramento prestato, quando plausibili motivi lo consigliassero a deviarne.

Ripeto ancora una volta che l' importanza del giuramento varia secondo le località; e quindi le addotte osservazioni dovrebbero analogamente modificarsi, ove cangiassero i dati da' quali ho attinto i miei calcoli.

ARTICOLO VI.

Della pruova testimoniale.

La deficienza di scritture che potessero dar luce a' fatti controversi, non lascia altro scampo che quello di avvalersi della pruova testimoniale. Abbiamo altrove accennata la facilità onde la mala fede abusava di questo mezzo ed impose di limitarne la giurisdizione.

L' esperienza e la ragione proclamano la inviolabilità di questo principio, senza del quale si correrebbe pericolo di mettere ogni dritto a soqquadro.

Dicemmo che l' ordinanza di Moulins vietava di ammettersi questa pruova al di là de' cento franchi; il codice Imperiale Francese, l'ammetteva fino a' cencinquanta; quello che vige fra noi l' ammette fino a' cinquanta ducati (40 colonnati).

Le accennate misure possono variare secondo le diverse posizioni finanziere di ciascun paese; poichè una somma che sarebbe troppo limitata in Londra, potrebbe esser eccedente nelle contrade ove si calcola che una libra di riso, bastevole al mantenimento giarnaliero di un uomo può costar meno di un obolo.

Bilanciate con diligenza le circostanze, io trovo che non solamente si debba rispettare la massima, ma restringerla ancor di vantaggio. Il soccorso della pruova testimoniale che la legge accorda fino ad una modica somma, produce mali maggiori di quelli che si prefigge di eliminare. Chiunque conosca le fasi e l' andamento ritologico

di una causa che implichi esami testimoniali sarà quanto me convinto ch'esige per esser esaurita, una spesa parecchie volte superiore alla somma che si propone riscuotere. Si potrebbe quindi affermare, che l'abilitazione alla pruova testimoniale, ben lungi dal giovare il cittadino, gli spalanca un abisso in cui suole comprare il rimedio con un mal peggiore della perdita cui volle sottrarsi.

Ma qual sistema dovrebbesi nel rincontro adottare in rimpiazzo di quello che suol essere attualmente in uso? Io credo che si dovessero distinguere le quistioni relative alle picciole contrattazioni commerciali che per uso uniforme e costante soglionsi conchiudere verbalmente, dalle contestazioni puramente civili. Per le prime sarebbe indispensabile di conservar la risorsa dell'esame testimoniale, ma in grazia della loro semplicità potrebbero sommettersi ad una discussione pronta e spedita con pochissimo dispendio delle parti; e senz' appello.

Per le seconde valquantodire per le materie civili, si dovrebbe lasciar l' adito alla pruova in esame pe' soli fatti personali pe' quali *non era possibile* di provvedersi di un documento scritto; niegando agli altri, qualunque giudiziaria risorsa, o concedendo tutt' al più la semplice facoltà di deferire un giuramento decisorio al debitore.

Potrebbe a taluni sembrar malfatto il privar di ogni soccorso l' uomo che avesse contato sull'altrui buonafede, e che la legge verrebbe quasi ad autorizzare la frode sopprimendo i mezzi a smascherarla.

Oppongo due risposte a questa obbjezione—Osservo in prima che quando l' uomo è avvertito della necessità di provvedersi di un documento, lungi dal trovar nella legge una compromessione de' proprî diritti, vi rinverrebbe un salutare impulso a conservarli — un motivo a far tacere ogn' altra considerazione — un freno alla sua imprudenza.

Ardisco secondariamente affermare che ne' pochissimi casi in cui non si approfittasse dell' avvertimento, la deficienza di ogni azione giudiziaria, invece di favorire la

impuntualità del debitore, sarebbe stimolo all'adempimento, aggiungendo nuova efficacia alla forza dell'opinione— Non v' ha cavillo al quale non si ricorra in giudizio; perchè l'uomo non si reputa degradato in alcun modo usando anche a torto delle risorse che la legge gli accorda. Ma quando la legge si tiene straniera a' fatti dell'uomo, se ne impadronisce di pieno dritto l'opinion pubblica, ed ottiene dagli onnipotenti suoi pungoli quel successo che a grave stento avrebbe raggiunto l'azione legislativa — Volete una pruova di fatto di questa verità? — Le leggi non danno alcun' azione ad esiger danaro di giuoco, e talvolta il puniscono con severissime pene. Intanto mentre sono sì frequenti gli esempî di documenti iscritti in falso, di carte autentiche impugnate, di titoli esecutivi renduti illusorî, si pagano (almeno da chi vanti qualch' educazione) colla più scrupolosa puntualità i debiti di giuoco; perchè la società non attacca alcuna degradazione a quegli che impugni un pubblico istrumento con mezzi legali; mentre tiene a vile chi si tolga ad un dovere che sia esclusivamente sostenuto dalla buonafede e dalla confidenza personale.

Unite agli esposti riflessi la circostanza, che nella sicurezza di non avere alcuna risorsa legale, non si conterebbe che sopra di uomini i quali attaccassero qualche prezzo alla pubblica opinione; e troverete che il dire » *non voglio pagare*, *perchè non avete mezzi a costringermi* » costerebbe all'amor proprio uno sforzo assai più intenso di quello che basti a poter dire « *rivolgetevi a' Tribunali* ».

Le contrattazioni di ogni specie potrebbero soggiacere con vantaggio alla severità delle norme che abbiam discusse; perchè ognuno può munirsi di documenti scritti che attestino le convenzioni che ha stipulato. Ma quando il dritto che si reclama dipenda dal fatto di un sol uomo, e non da un fatto reciproco, come avverrebbe a cagion d'esempio ne' delitti e quasi delitti, sarebbe strano l'attendersi una pruova per iscritto; e quindi non si puole

ammeno di consultare originalmente le cose ove la circostanza il permetta; o ricorrere in difetto alla pruova testimoniale, qualunque fosse il valore del quale si controverte.

Si avrebbe un'altra eccezione alla regola quando i testimonî dovessero semplicemente concorrere a completare una dimostrazione che sorga imperfettamente da un documento scritto; valquantodire nel caso in cui secondo la frase del foro, esistesse a vantaggio di quegli che reclama la pruova testimoniale un *principio di pruova scritta*.

Il metodo col quale i testimonî posson prodursi, e quello col quale si deve procedere ad esaminarli debbonsi regolare anch'essi colla maggiore avvedutezza, onde si evitino possibilmente il dispendio, le lungherie, gli errori, e le sorprese, estendendosi alle seguenti vedute,

1.° Obbligare il magistrato a definir con precisione e senz' ambiguità gli articoli su'quali deve cadere l'esame;

2.° Definire le liturgie colle quali gli interessati debbono indicare i testimonî de' quali vogliano avvalersi, darne conoscenza alla controparte, e farli citare per essere esaminati;

3.° Indicare i motivi di ripulsa onde potrebbero eliminarli, ed il modo col quale debbono discutersi;

4.° Prescrivere l' ordine col quale si deve procedere al loro esame, le facoltà che possono esercitarvi le parti e le indennità che han dritto a reclamare;

5.° Segnar le regole a seguirsi negli incidenti che potrebbero presentarsi durante l' esame;

6.° Tracciare il rito col quale si dovrebbe passar dall' esame alla decisione della causa; senza perder mai di vista che negli affari più lievi, la semplicità sarebbe a preferirsi per ogni titolo ad una esattezza troppo analitica e scrupolosa.

Abbiam detto che si deve lasciare alle parti il dritto ad eccezionare i testimonî su' quali concorressero de' fondati motivi di ripulsa. Non potendo la legge riportar-

si nè alla volontà delle parti, nè all' arbitrio de' giudici per la valutazione di que' motivi, deve tassativamente esprimere i fatti che creda operativi di questo effetto, consultandosi col principio che la fede di un testimonio sarebbe sempre sospetta quando non fosse raccomandata da' requisiti della probità e della indifferenza.

Nelle materie criminali nommeno che nelle civili la teorica relativa a' testimonî va regolata dallo stesso canone ma subisce una diversa applicazione. Nel foro penale il bisogno di approfittare di ogni soccorso in affari che il più delle volte son circondati di tenebre, impone l'obbligo di restringere le ripulse a' soli fatti che siano intransigibili per la loro importanza, facendo rientrar tutti gli altri nella bilancia del criterio morale — Nel civile all' opposto le seduzioni sono più facili; l' interesse a provare i fatti controversi è tutto privato; i mezzi a smascherar la menzogna son meno efficaci; e quindi è d'uopo dilatar la sfera dell' eccezioni contro i testimonî, particolarmente finchè duri il sistema di valutarne i detti col criterio legale.

CAPITOLO VI.

DELLE DECISIONI.

ARTICOLO I.

De' principî comuni ad ogni specie di decisioni.

Il dritto positivo suole imprimere diverse nomenclature agli atti co' quali il magistrato delibera sulle cause portate alla sua conoscenza. Senza brigarmi di queste differenze che non hanno alcun rapporto colla filosofia del dritto, userò indistintamente e come sinonime le voci *sentenza* e *decisione* nel puro e semplice significato filologico.

Se il legislatore ha l' obbligo di attendere con ogni

diligenza alla regolarità degli atti che preparano la decisione della causa, deve a più forte ragione occuparsi della decisione medesima, scopo supremo e finale di tutti gli stenti che si sono attraversati nel corso del giudizio. Che gioverebbe infatti l' aver proceduto colla più scrupolosa esattezza in tutte le preparatorie liturgie, se una sentenza dettata dalla parzialità o dall' errore, opprima il misero che avrebbe dovuto soccorrere, e presenti la palma del trionfo a quegli che avrebbe dovuto umiliare?

Lo stato sociale non offre una situazione più lagrimevole di quella dell' infelice che sia colpito da un' ingiustizia. L' uomo il più delle volte incomincia a lottare da' primi anni colla sventura, ed apprende nella di lei scuola a tollerarne le ingiurie, ed a rassegnarsi alla meglio a' torti che gli derivino da una mano privata — Ma il vedersi a straziar dal potere onde si avea lusinga di esser protetto; — l' essere aggravato di nuovi oltraggi per aver implorato il soccorso della giustizia — l'andar punito della fiducia che si ripose nella sua imparzialità, son disappunti valevoli a scuotere la più fredd' apatìa, ed a gettarla in un deciso disgusto della società e de'suoi sistemi.

La giustizia dev' essere il primo ed il più caldo pensiero della Sovranità; perchè gli atti ingiusti sono l' unico ed il vero tarlo de' troni. Ma le ritualità han forse il potere di prevenir l' ingiustizia? Mai nò: la giustizia dev' essere nella mente e nel cuore del magistrato e nommica nelle formalità che si svaporano in futile' illusione, quando non siano sostenute dalla intelligenza e dalla integrità del carattere delle persone alle quali si conferisce un carico di tanta importanza.

Non è però da richiamarsi in dubbio che sebbene la regolarità delle forme non influisca direttamente sul fondo della decisione, potrebbe prevenire in molti modi gli abusi, e quindi è forza dirigerla con avvedutezza e con senno.

Volendosi conciliare i mezzi che possibilmente sian

atti a prevenire le aberrazioni e le frodi, si dovrebb'esigere per la validità di una qualunque decisione il simultaneo concorso de' seguenti requisiti;

1.° Che sia pronunziata dal numero di giudici prescritto dalla legge — I corpi morali son rivestiti di giurisdizione *in capacità collettiva*, e non *individualmente*; e quindi ove mancasse qualche giudice al numero fissato, la sentenza sarebbe nulla per mancanza di poteri — Lo stesso avverrebbe quando il numero eccedesse il prescritto, perchè gli esuberanti sarebbero considerati come sforniti di giurisdizione, e stranieri per quell' atto al collegio;

2.° Che sia profferita ne' luoghi prescritti dalla legge — È vero che il luogo materiale nulla influisce sul merito di una decisione; ma in atti di tanta delicatezza bisogna eliminare anche il più lieve dubbio di un intervento privato;

2.° Che sia preceduta da una discussione in udienza pubblica — La pubbicità de' giudizi è la salvaguardia più efficace de' dritti del cittadino, la barriera più salda contro l' arbitrio del magistrato, la guarentigia più sicura della giustizia—Questo però non esclude che a ragion veduta, e previe le analoghe deliberazioni si possano trattare in segreto le cause che la morale od altre valide considerazioni volessero sottratte alla conoscenza del pubblico;

4.° Che ciascun giudice abbia assistito alla intera discussione;

5.° Che si deliberi fuori l' intervento di ogni estranea persona;

6.° Che il capo del collegio proponga la quistione a risolversi — Il ridurre in semplice formola una vertenza, esige profonda conoscenza del fatto e del dritto, precisione d' idee, rapidità di percezione. Ragion vuole in conseguenza che se ne affidi l' inchiesta al più elevato in grado, che si suppone più distinto in queste doti.

7.° Che la votazione cominci dall' ultimo giudice affinchè ognuno sia pienamente libero nella sua opinione; e non resti inceppato dalla ripugnanza di deviare dal sentimento di giudici che lo avanzino nell' anzianità o nel grado ;

8.° Che la deliberazione sia sostenuta dalla maggioranza assoluta , valquantodire da un numero ch' ecceda la metà de' votanti ;

9.° Che non aggiudichi alle parti più di quello che abbiano dimandato ; ammenocchè non si trattasse di un mezzo di pruova.

ARTICOLO II.

Delle sentenze classificate , in ragione delle parti intervenute nella discussione.

Essendo i giudizî civili di esclusiva ragion privata , mal si cercherebbe di costringere ad intervenirvi il cittadino che conscio del suo torto non voglia aggravarlo con una inutile difesa ovvero confidando nella evidenza delle sue ragioni si avvisi di riportarsi alla imparzialità de' suoi giudici.

Sia per questo , sia per altro motivo ch' ei preferisca di restar contumace , la legge astenendosi da ogni mezzo coattivo , deve dirigere il procedimento in modo che non si tragga ingiustamente partito dalla sua non comparsa , gli restino delle risorse a risarcire i torti che glie ne siano derivati ; e non soffra sensibile ritardo il corso del giudizio. Di quì la distinzione delle sentenze profferite in *contraddizione* delle parti , e *contumaciali.*

Le prime son quelle che si emanano dopo di aver intese tutte le parti: contumaciali diconsi quelle ove alcuno degl' interessati abbia ommesso di comparire.

Le regole relative a queste ultime debbon essere di-

verse in ragione del carattere col quale stanno in giudizio le parti non comparse. Tre sono le ipotesi che si possono verificare a riguardo della contumacia,

1.° Che il convenuto, legalmente citato, non comparisca,

2.° Che non comparisca l' attore,

3.° Ch' essendovi più citati ne compariscano alcuni ed altri si tengano contumaci.

Si avvisaron taluni che nel primo caso dovesse ammettersi la dimanda dell'attore pel solo fatto della contumacia del convenuto. Il divisamento è falso, nommeno che ingiusto; perchè qualunque pretenda esercitare un dritto è tenuto a dimostrarne l'esistenza; e non equivale ad una dimostrazione, la semplice non comparsa della controparte, che può da tante diverse cause procedere.

Sarebbe irregolare ugualmente l' obbligar l' attore a ristagnar le procedure pel fatto del convenuto, come in taluni luoghi si pratica. L' ordine stesso delle cose prescrive che in questa ipotesi la dimanda venga esaminata su' titoli e le ragioni prodotte dall' attore, e che il giudice,

1.° L' ammetta se la trovi giusta e ben verificata;

2.° Ordini i mezzi di pruova compatibili col suo carattere, ove la circostanza lo esiga;

3.° La rigetti malgrado la carenza di ogni contraddizione, quando presenti in se medesima le pruove della sua insussistenza;

4.° Dichiari di non trovar luogo a deliberare, ove non possa attenersi ad alcuno degli accennati provvedimenti.

La non comparsa dell' attore mena a diversi risultamenti. La piupparte delle moderne legislazioni supponendo che la contumacia dell' attore equivalga ad abbandono dell' azione promossa, vogliono che sia *congedato* dalla sua dimanda, senza esaminarsene il fondo — Questa misura d' altronde si rende necessaria ed indispensabile, perchè sebbene l' attore potrebbe compiere una dimostrazion

positiva del suo assunto anche senza l' intervento del convenuto, sarebbe a questi impossibile di eseguire una dimostrazione puramente *negativa*, senza che nessunò lo contraddica.

Nel terzo caso finalmente sorge dall' indole stessa delle cose il bisogno di procedere ad una novella diffinitiva intimazione per pronunziare nell' interesse de' comparenti e de' contumaci con una medesima sentenza, non suscettibile di opposizioni.

La pluralità de' convenuti non permette di seguire il metodo prescritto per la contumacia di un solo; perchè si urterebbe nello scoglio che nella stessa causa una medesima decisione sarebbe irretrattabile relativamente a'comparsi, e suscettiva di opposizioni a riguardo de' contumaci.

Seguendo le orme tracciate dal codice imperiale francese, molte legislazioni moderne hanno adottato un circuito lungo e dispendioso per la nuova intimazione da farsi alle parti. Elle prescrivono che le parti comparenti leggano all' udienza le loro conclusioni — che il Tribunale con una sentenza dichiari la contumacia contro i non comparsi, riservandosi di pronunziare con un' altra sentenza fra tutte le parti — che l' interessato più diligente spedisca una tale sentenza, e la faccia intimare colla citazione a comparire a giorno fisso.

Io crederei che si potesse risecar qualche cosa dall' impiccio, e dal dispendio di queste ritualità. Le sentenze de' tribunali van serbate pe' casi dubbî, ch' esigano una discussione che li chiarisca, ed un giudizio che li decida. Ma quando un fatto, autentico, certo, invariabile, non sia suscettivo di ambiguità, e debba indispensabilmente menare ad una determinata conseguenza, non pare che vi sia bisogno di tante formalità, e basterebbe un atto qualunque il quale attestasse autenticamente il fatto, ed una intimazione che adempiesse al voto della legge.

ARTICOLO III.

Classificazione delle sentenze relativa alla qualità de' provvedimenti emessi.

La diversa indole de' fatti che si portano alla conoscenza del magistrato, la diversità de' titoli che li sostengono ed altre circostanze, possono reclamare diverse disposizioni; e quindi avuto riguardo alla qualità delle medesime; van divise in,

1.° Provvisionali,
2.° Preparatorie,
3.° Interlocutorie, e
4.° Diffinitive.

1.° Avviene assai spesso che i giudizî siano lunghi ed intralciati, ed urgentissime le circostanze delle parti. La giustizia non deve ommettere di venire in loro soccorso con espedienti proporzionati alla situazione delle cose.

Mirano appunto a questo scopo le sentenze *provvisionali*, colle quali il giudice in vista degli inconvenienti che potrebbero derivare dall'attendersi la decisione diffinitiva, adotta delle misure efficaci a prevenirli, senza violare in alcun modo le ragioni delle parti.

A far salvo un tal principio si deve curare che il soggetto sul quale cadono le disposizioni provvisionali non soffra verun' alterazione, ovvero che aggiudicandone anticipatamente una quota a taluna delle parti, si abbia certezza che le apparterrebbe all' esito del giudizio una quantità maggiore.

Secondo queste vedute, le misure in esame possono aver luogo ne' seguenti casi;

a) nelle cause di successione quando un litigante povero che abbia giustificata la qualità ereditaria, cerchi de' mezzi ad alimentarsi ed attivar la divisione; ovvero i fondi ereditarî possono soffrir deteriorazione rimanendo indivisi;

b) quando una delle parti presentasse un titolo im-

pugnato dall' altro semplicemente nella quantità del debito di risulta ; in virtù del principio che *il provvedimento interino è dovuto al titolo*,

c) quando una delle parti si trovi in possesso della cosa controversa , e chiegga di esservi mantenuta , giusta la massima , che *la provvisione deve favorire il possessore*, ammeno che non si abbia la dimostrazione della insolvibilità del possessore medesimo ;

d) quando vi sia pericolo a lasciar la cosa in potere del possessore ;

e) quando le procedure siano inceppate da ostacoli che possano diffinitivamente rimuoversi senza pregiudicare i dritti delle parti — Cajo a cagion d' esempio vuole assistere com' erede ad una rimozione di sigilli: Mevio impugna questa qualità. Per evitare i danni che potrebbero derivare dall' attendersi la decisione della verteuza, il giudice può disporre provvisionalmente che si esegua la rimozione alla presenza di tutti quelli che pretendano di esservi interessati , o di persona che li rappresenti.

2.° Si dicono *preparatorie* le sentenze che limitandosi a meri atti ordinatorî contengano delle disposizioni tendenti a metter la causa in istato di essere diffinitivamente decisa — Tali sarebbero quelle che ordinassero la comparsa personale delle parti — un' ammissione in causa — una chiamata in garantia — una perizia — un accesso de' giudici sul luogo ; od altro simile preliminare adempimento ;

3.° Le sentenze *interlocutorie* , comunque tendano allo scopo stesso delle preparatorie, presentano un distinto carattere , perchè mentre queste lasciano intatto il fondo della quistione , le interlocutorie , *affligono il merito* , secondo la frase del foro, decidendo un *articolo controverso* — Partendo da questo principio una medesima disposizione potrebb' essere preparatoria od interlocutoria, secondo che le parti si fossero accordate a reclamarla o avessero dissentito. La decisione a cagion d' esempio che ordinasse una pruova testimoniale sarebbe *interlocutoria*,

se uno de' litiganti la sosteneva inammissibile ; e *preparatoria* , se mancò quest' attrito;

4.° Si chiamano finalmente *diffinitive* , le sentenze che decidono completamente la quistione.

Non deggio ommettere di avvertire, che gli esposti caratteri tracciano piuttosto l' indole delle disposizioni che possono contenersi in una sentenza , che il suo complessivo carattere , essendo assai frequente il caso che una sentenza o decisione , presenti nelle sue parti , diverse specie di provvedimenti pe' diversi articoli che prende ad esame.

ARTICOLO IV.

Delle sentenze classificate pe' gravami de' quali sono suscettive.

Le decisioni di ogni specie, esaminate sotto questo rapporto si dividono in *appellabili* ed *inappellabili* , secondo che siano pronunziate in ultima istanza o nel primo grado di giurisdizione.

Le regole dalle quali bisogna attingere queste demarcazioni sono importanti nommeno che delicate. Mettendo a parte le osservazioni che ho sfiorate nel 1.° libro relativamente alle modificazioni che credeva espedienti sul sistema degli appelli, ne svolgerò i principî in corrispondenza de' metodi che sono attualmente in uso.

Ammesso che gli appelli siano una risorsa necessaria al regolare andamento della giustizia , sarebbe nocivo per molti rapporti di estenderli a' casi che per la poca loro importanza non meritassero una nuova discussione. Bisogna dunque che il legislatore determini i limiti ne' quali le cause più lievi debbano arrestarsi al primo grado di giurisdizione.

Fissata questa norma , per darsi luogo alla inappellabilità , sono a consultarsi le seguenti vedute ;

1.° Bisogna che la dimanda non ecceda in princip-

le la somma determinata dalla legge, compresi il capitale, gli interessi, le indennizzazioni, e le spese fatte fino alla sentenza;

3.° Anche, quando l'ammontare della dimanda non eccedesse i termini della legge, la sentenza rimarrebbe appellabile, quando si riferisse ad una parte o ad un residuo di somma maggiore;

3.° Non sarebbero in alcun caso inappellabili le sentenze che si riferissero ad un valore indeterminato, come quelle relative alle servitù, allo stato delle persone, alla separazione personale ec.

4.° Si debbe aver riguardo al valore dell' oggetto domandato e non a quello al quale siasi limitata la condanna;

5.° Rimarrebbe ugualmente suscettiva di appello, malgrado la inferiorità della somma dimandata, se il convenuto avesse opposta una compensazione, o fatta una dimanda riconvenzionale ch'ecceda la somma definita dalla legge;

6.° Se il fondo della quistione è inappellabile, compete di dritto il medesimo carattere alle sentenze preparatorie ed interlocutorie che precedessero la diffinitiva;

7.° Risultando la inappellabilità da un principio giurisdizionale che interessa il dritto pubblico,

a) va concessa anche quando non sia dimandata,

b) ha luogo per ministero di legge anche quando il giudice ommetta di dichiarare che pronunzia inappellabilmente,

c) non sarebbe di alcun effetto la dichiarazione onde il giudice ritenesse erroneamente per inappellabile una decisione suscettiva di appello, e *viceversa;*

8.° Le persone di proprio dritto, le quali han facoltà di transigere, possono convenire di stare inappellabilmente ad una sentenza che sarebbe appellabile; ma non potrebbero convenire di ammettere l' appello contro una decisione inappellabile, perchè i privati possono rinunziare alle giurisdizioni istituite a loro vantaggio; ma non

conferire agli agenti della giustizia obblighi e poteri diversi da quelli che tengono dalla legge.

Le sentenze appellabili van suddivise in altre due classi ; perchè alcune van soggette ad appello *sospensivo* , e rimangono arrestate nella esecuzione per la sopravvegnenza del reclamo — Altre non dan luogo che ad appello *devolutivo* , e sono provvisionalmente eseguibili con cauzione o senza , secondo gli speciali disposti della legge. Non m' intrattengo sulla utilità di estendere il più che sia possibile l' esecuzione provvisionale, avendone sufficientemente ragionato altrove. Aggiungerò soltanto , che la legge costringe moralmente quegli che soccumbe a produrre appello, offrendogli con questo gravame un mezzo a ritardare con vantaggio l' adempimento de' suoi doveri.

CAPITOLO VII.

DE' GRAVAMI.

ARTICOLO I.

Delle regole comuni ad ogni specie di gravami.

Qualunque sia l' indole de' gravami , tendono indubitatamente alla stessa meta di ottener la ritrattazione di una sentenza che si suppone irregolare od ingiusta, e debbon essere arginati da simili circospezioni per non degenerare in abusi.

Passano quindi fra loro de' punti di coincidenza che li sommettono ad alcuni adempimenti che sono a tutti comuni.

I reclami co' quali si possono impugnare le sentenze civili vanno indistintamente governati dalle seguenti regole ;

1.° È d' uopo lasciare la facoltà di proporli non solo agli interessati , ma ancora a tutte le persone che li rappresentano ;

2.° Si possono proporre non solo contro quelli che siano stati in giudizio, ma contro gli eredi e chiunque altro abbia causa da loro;

3.° Non se ne può promuovere lo sperimento, che dentro il termine rispettivamente fissato dalla legge; e colle ritualità da lei prescritte;

4.° Si perde il dritto ad avvalersene quando siansi rinunziati espressamente o tacitamente;

5.° Si ha per tacita rinunzia al gravame il consenso prestato alla esecuzione, ed ogni altro atto che autenticamente contesti l' acquiescenza alla decisione che si vorrebbe impugnare.

ARTICOLO II.

Delle opposizioni.

Le opposizioni sono il mezzo col quale la parte contumace può reclamare avverso la sentenza contro di lui profferita, e farla riesaminare da' medesimi giudici.

Le opposizioni possono avere uno de' tre seguenti risultati,

1.° Essere dichiarate inammissibili senza una discussione in merito, come avverrebbe quando fossero proposte fuori termine, o patissero altro insanabile vizio di forma;

2.° Essere discusse, e rigettate come insussistenti;

3.° Operar la riforma della sentenza impugnata, e farla rivocare integralmente o in taluna delle sue parti.

Per impedire che il convenuto si lasciasse condannare in contumacia nella sola veduta di temporeggiare si potrebbero adottare due espedienti;

1.° Lasciare a di lui carico le spese del giudizio contumaciale, anche quando sia rivocato in grado di opposizione;

2.° Sommettere il soccumbente in grado di opposizione ad un' ammenda a favore della controparte. Alcune

legislazioni vogliono inflitta in questo caso una multa, la quale essendo assai limitata, e versandosi a benefizio del Tesoro, e non degli interessati; non è di freno all'opponente, e non apporta alcun ristoro alla controparte.

ARTICOLO III.

Degli appelli.

L'appello è un gravame col quale si assume che una sentenza sia ingiusta od irregolare, e si chiede che il Tribunale superiore la moderi o la rivochi.

Oltre la distinzione degli appelli in devolutivi e sospensivi che abbiamo già accennata, si dividon anche nel foro in *principali*, ed *incidenti*. Dicesi principale quello che non sia preceduto da altro appello; gli altri che siano proposti posteriormente si dicono *incidenti*.

Gli appelli come tutti gli altri gravami vanno sommessi al rigor di un termine; ma dando in certa maniera origine ad un secondo giudizio, debbono avere un periodo assai più lungo di quello che si lascia per le opposizioni. È beninteso ancora il sistema di vietare che si produca immediatamente dopo la intimazione della sentenza, per impedire che procedesse da un trasporto inconsiderato.

Gli adempimenti che abbiam rilevati relativamente alle opposizioni son comuni agli appelli, salve le differenze che sorgono dalla diversità de' rispettivi caratteri, e che si ravvisano a colpo d'occhio.

ARTICOLO IV.

De' ricorsi per annullamento.

Nel ragionare della organizzazione giudiziaria rilevammo i motivi che dettavano la necessità di riunire tutte le fila dell'amministrazione della giustizia sotto l'in-

fluenza di un Tribunale Supremo. Ogni causa in conseguenza, esauriti i gradi di giurisdizione che le appartengono, puol essere portata alla conoscenza del Collegio regolatore.

Dissi relativamente agli appelli che bisognav' almeno sopprimerli a riguardo delle più lievi e delle più semplici contestazioni. Si potrebbe far uso della stessa massima a riguardo de' ricorsi per annullamento? Generalmente parlandosi, ed a più forte ragione; perchè a misura che si ascende a più alte competenze, si aumentano gli imbarazzi e le spese. Ma dovrebbe sempre serbarsi il dritto al ricorso pe' casi d' *incompetenza* ed *eccesso di potere*, altrimenti nòn vi sarebbe modo a rettificare le sentenze inappellabili colle quali i giudici fossero usciti dall' orbita che lor segnava la legge.

Il ricorso per annullamento si ritiene per ogni dove come puramente devolutivo, e quindi apporta un sensibile vantaggio all' andamento della giustizia, senza produrre i danni che risultano dagli appelli.

ARTICOLO V.

De' gravami straordinarî.

Finora ci siam occupati de' gravami ordinarî. Esauritone lo sperimento la decisione assume la forza di *cosa giudicata*, e non è più attaccabile con ordinarie risorse.

L' autorità di un tal principio, è una transazione fondata sopra una benintesa presunzione; ma quando sopraggiungano de' fatti bastevoli per intrinseca forza ad una contraria dimostrazione, ragion vuole che s' istituiscano degli straordinarî soccorsi. Mira precisamente a questo scopo il *ricorso per ritrattazione*, altrimenti detto *ricorso civile*. Esso è un reclamo che ne' casi determinati dalla legge autorizza la riproduzione di un giudizio irretrattabile, innanzi agli stessi giudici che lo decisero. Questo rimedio compete ad ognuno che sia intervenuto nel giudizio, ov-

vero sia stato citato a comparirvi, a' suoi eredi ed alle persone che abbian causa da lui — Secondo i termini della definizione è serbato a' casi che non ammettono opposizioni ed appello, essendo in piena regola che non si ricorra a' mezzi straordinarî, per l'esigenze che potrebbero esser supplite dagli ordinarî.

Ho soggiunto che si propone innanzi agli stessi giudici; perchè assumendosi, col ricorso civile, non che il giudice abbia fallito nel suo giudizio; ma che siano diversi gli elementi della causa, cessa ogni sospetto che potessero prevenirsi pel primo loro divisamento.

Ho detto finalmente che debbe aver luogo per motivi determinati dalla legge; perchè sarebbe scossa dalle sue basi la santità de' giudicati ove si lasciasse in balìa delle parti la facoltà di valersi di questo pericoloso rimedio; sarebbe quindi ad ammettersi in ognuna delle seguenti circostanze:

1.° Quando la decisione impugnata siasi ottenuta con mezzi dolosi;

2.° Quando siansi violate delle forme interessanti il dritto pubblico;

3.° Quando siasi pronunziato sopra cose non dimandate, o siasi concesso più del dimandato;

4.° Quando siasi ommesso di giudicare sopra uno o più capi della dimanda;

5.° Quando siavi contrarietà di giudicati, valquantodire quando siansi emesse decisioni contraddittorie, fra le medesime parti e sulle medesime pruove;

6.° Quando vi siano due disposizioni contrarie nella medesima sentenza;

7.° Quando qualche documento che servì di appoggio alla sentenza impugnata, sia dichiarato falso dopo l' emanazione della medesima;

8.° Quando il soccumbente, dopo la decisione abbia rinvenuto qualche documento nascosto o soppresso per manovre della controparte.

Sogliono i legislatori prescrivere delle speciali formalità pe' ricorsi civili.

A me sembra che gli adempimenti imposti, siano di un inutile impiccio, essendo semplici e specchiati i motivi pe' quali si può far dritto al reclamo.

Un giudicato può pregiudicare non solamente le parti, ma anche quelli che non vi siano intervenuti. La legge li soccorre con un secondo rimedio straordinario che prende nome di *opposizioni di terzo*. Si attribuisce questo carattere al reclamo col quale una persona che non è stata parte in giudizio, impugna una sentenza che lo pregiudica.

A colpire nel vero punto di vista il senso di questa definizione, bisogna ben valutare cosa importi essere parte in un giudizio. Alcuni scrittori si sono avvaluti della frase, *non essere stati citati*; ma questa espressione pecca di visibile inesattezza; perchè l' attore non è citato, e cionnonpertanto, sarebbe follìa l' immaginare che potesse competergli dritto a terze opposizioni.

Si puol esser parte in giudizio in tre modi,

1.° Personalmente,

2.° Per mezzo delle persone incaricate a difenderci,

3.° Per mezzo di quelli che rappresentiamo.

Infatti,

1.° Si è parte personalmente nel giudizio, quando

a) si è avanzata la dimanda che lo promosse,

b) si è stati citati a difendersi,

c) si è intervenuti nella contestazione.

In ognuno di questi casi la qualità di parte in giudizio, non rimarrebbe nemmeno alterata dal cangiamento di stato avvenuto nel corso del medesimo;

2.° Son parte per mezzo delle persone incaricate a difenderli tutti quelli che siano dalla legge costituiti sotto l' altrui dipendenza civile;

3.° Si è parte infine per mezzo delle persone che si rappresentano, quando si ha causa da uno degli in-

tervenuti nel giudizio, quali sarebbero p. e. i creditori delle persone intervenute nella contestazione. Vale insomma il principio che si può far uso delle opposizioni di terzo quando si *agisca per proprio dritto*, e non per dritto *trasmesso dagli intervenuti nel giudizio*.

Onde le persone che non siano state parti in giudizio possano far uso delle opposizioni di terzo, si esige che la sentenza avverso la quale reclamano abbia pregiudicato un loro dritto. La scuola forense distingue i dritti in *attuali* ovvero *aperti*, ed in *futuri* o *non aperti*. Essendo possibile di essere pregiudicati ne' primi del pari che ne' secondi, non può negarsi la facoltà di reclamare anche pe' dritti che dipendessero da una qualch' eventualità; ben inteso che in quest' ultima ipotesi, gli effetti del reclamo non sarebbero esperibili, se non quando l' adempimento delle condizioni avesse realizzato il dritto per lo quale si reclama.

In ogn' altra specie di reclamo abbiam detto che dovevasi assegnare un termine a sperimentarlo; poichè tutti suppongono negli interessati la scienza della decisione che debbono impugnare; e la possibilità di farlo in un determinato periodo. Ma quegli che non abbia partecipato in alcun modo al giudizio, puole ignorare anche per anni le ferite che siansi arrecate a' suoi interessi; e quindi non sarebbe possibile di sommettere ad un termine le terze opposizioni.

CAPITOLO VII.

DELLA ESECUZIONE.

ARTICOLO I.

Riflessioni generali.

Onde le norme di esecuzione sian utili ed efficaci debbono regolarsi in modo, che il creditore sia rivaluto compiutamente del danno sofferto, ed IL DEBITORE INCONTRI NELLA ESECUZIONE SPONTANEA DEL GIUDICATO, UN DETRIMENTO MINORE DI QUELLO CHE GLI RISULTEREBBE DAL FARVISI ASTRINGERE PER LE VIE LEGALI.

Si dovrebbe inoltre regolar le cose con tanta economia di tempo di ritualità e di spese, da non eccedere la linea di quello che sia assolutamente necessario per la sicurezza de' dritti delle parti e de' terzi che potrebbero esservi interessati.

Standosi a questo metodo, l' attore non sarebbe sgomentato da un procedimento alle volte più impiccioso di quello che ha dovuto esaurire per far definire i dritti che gli appartenevano — il soccumbente non si gioverebbe di tergiversivi che finiscono per completare la sua rovina — il ricco sarebbe meno ritroso a prestarsi alle richieste del povero — e questi non sarebbe condannato a cader negli artigli dell' usurajo.

Lascio decidere alle persone che abbiano esperienza del foro, se possiam lodarci di aver portate le cose a questo punto.

Nessun controsenso legislativo è stato più funesto alla giustizia civile, della malintesa pietà colla quale si è creduto giovare il povero, e si è messo il colmo alle sue sventure; dappoichè non trova più un soccorso nel ricco, dacchè questi non trova più la propria sicurezza nella legge.

Il ricco d' altronde ha risentito anch' esso gli effetti

di questa imperfezione; perchè sono rimasti oziosi nel suo scrigno i capitali che avrebbe utilizzati per mezzo del povero.

Si potrebbe affermare che nel rincontro le moderne leggi partano da un falso principio, impegnandosi esclusivamente ad impedire che nel risultamento finale il debitore incontri un danno maggiore di quello che risulta dal suo debito; mentre a questo principio si dovrebbe sostituir l'altro, di far salvi al creditore l'ammontar del suo credito, le spese *effettive* che ha erogate a ricuperarlo, e' danni che ha sofferti pel ritardo.

Se le indennizzazioni serbategli dalla legge non ripianano quella triplice lacuna, il creditore andrà sagrificato ne' dritti che strettamente gli appartengono, ed ognuno eviterà di trovarsi in una situazione essenzialmente svantaggiosa.

Se Tizio il quale ha dato 100 per guadagnar 6, deve rifonder 16 per realizzare il suo dritto, è chiaro che invece del profitto che si aveva proposto, soffrirà la perdita 10; ed a vista di un tal rischio, preferirà i suoi cento certi ad un contratto che quando anche sfugga a tutte l'eventualità che possono compromettere la sorte del creditore, finirebbe per ridurre a 90 il suo capitale.

Il debitore all'opposto non potrebbe dolersi ad alcun patto della legge che lo astringesse ad indennizzare integralmente i danni risultati dalla sua impuntualità; perchè ciascuno è tenuto a risarcir le conseguenze del proprio fatto. Ardisco finalmente di aggiungere che la sorte del debitore sarebbe migliorata generalmente parlando invece di deteriorarsi; perchè,

1.° Sarebbe sottratto al pericolo di mettere in campo de' cavilli che sebbene apportino qualche palliativo alle sue obbligazioni, finiscono a suo gravissimo detrimento;

2.° Avrebbe modo a contrattare con più vantaggio;

3.° Potrebbe preservarsi dall' avidità degli usurai. Accennammo nel 3.° libro che l'usura non è un male ad attaccarsi con espedienti penali; e che la saviezza legi-

slativa deve cercare di prevenirla con mezzi obliqui. Or la risorsa più efficace ad ottunder gli artigli all' usura, sarebbe quella di abilitare gli uomini onesti a mettere in circolazione i loro fondi senza esporsi ad alcun pericolo;

4.° La sicurezza basterebbe per se medesima a ribassar gli interessi. Il prezzo del danaro come quello di ogni altra merce diminuisce in ragione degli esibitori, ed ove la diminuzione dell' eventualità, aumentasse il concorso de' capitalisti a dare a mutuo, se ne renderebbero più discreti gli interessi;

5.° Il timor di soccumbere a misure spedite ed energiche, sarebbe stimolo utilissimo alla laboriosità ed all' industria del debitore, il quale spesso trascura i mezzi onde potrebbe adempiere alle sue obbligazioni, fidando nella rilasciatezza della legge che gli fa sperare di evaderle.

L' applicazione e la forza di questi principî sarà meglio chiarita nello sviluppo specifico de' diversi mezzi di esecuzione.

ARTICOLO II.

Della esecuzione personale.

Quando le scienze morali, politiche, ed economiche si avvolgevano d' impenetrabil mistero, non era da sorprendersi che si avesse la felicità di discutere sul serio se l' uomo che somministra ad un altro i suoi capitali dai quali traeva profitto, abbia dritto a riscuoterne un interesse ed altre metafisiche sublimità di simil fatta. Ma che nell' era del progresso; nel secolo che si attribuisce a buon dritto il titolo d' illuminato, si pensi di giovare il povero niegando l'azion personale, o rendendola obliquamente illusoria, è cosa che potrebbe dirsi incredibile.

A chiarire il soggetto in esame in tutta la sua estensione è d' uopo discutere i seguenti quesiti;

1.° Vi sono de' casi in cui l' arresto civile dovrebbe aver luogo per semplice ministero di legge?

2.° È conducente che si lasci al cittadino la facoltà di sommettersi per convenzione a questa misura?

3.° È plausibile che s'impongano de' limiti alla enunciata facoltà?

4.° Con quali formalità dovrebb' eseguirsi l' arresto civile?

5.° Quali eccezioni dovrebbero portarsi alla regola generale?

Sulla prima quistione.

Essendo incontrastabile che la legge debba tenersi a mezzi efficaci per far valere le sue disposizioni, è forza convenire che le sia necessario di valersi della coazion personale tutte le volte che manchi di altre risorse a conseguire l' intento; o gli adempimenti che si proponga di eccitare esigano per la loro importanza il soccorso di una straordinaria misura. Corrispondono perfettamente a questa ipotesi i seguenti casi;

1.° Lo *stellionato* nel quale si può incorrere in tre modi,

Vendendo come nostro il fondo che appartenga ad altri,

Obbligando come liberi, fondi già ipotecati,

Tacendo una parte delle ipoteche — In ognuno di questi rincontri io sarei di avviso che invece di arresto civile, dovesse aver luogo un solenne procedimento penale; perchè nello stellionario si uniscono mirabilmente la volontà di approfittare della roba altrui ed un fatto doloso che realizza il disegno.

2.° La restituzione del deposito necessario o volontario;

3.° La restituzione de' frutti alla quale sia condannato un possessore di malafede;

4.° Le indennizzazioni dovute per misfatto o per delitto;

5.° L' esibizione di scritture ed altri effetti conse-

gnati a' funzionarî pubblici nell' esercizio del loro ministero ;

6.° L' esibizione degli oggetti affidati ufizialmente a depositarî o custodi giudiziarî ;

7.° Il pagamento delle somme per le quali siasi prestata malleveria in giudizio per altri o per se medesimi;

8.° Il rifiuto de' funzionarî pubblici a rilasciare copie, documenti, ed estratti, che per legge sian tenuti a fornire ;

9.° Gli incantatori a vuoto, per lo prezzo degli oggetti che sian loro aggiudicati ;

10.° Il debitor sequestrato che ricusi di consegnare lo stabile dopo l' intimazione dell' atto legittimo che lo aggiudichi alla controparte ;

11.° Le condanne di pagamento eseguibili contro un estero non domiciliato, e che non possegga beni fondi nello Stato ;

12.° La indennizzazione de' danni praticati dal debitore nel fondo sequestrato, dopo che abbia avuta conoscenza legale del seguito pignoramento ;

13.° Il rifiuto degli inquilini e conduttori a restituire gli effetti lor consegnati all' epoca del contratto di affitto, e che si dovevano esibire allo spirar del medesimo ;

14.° La reddizione de' conti alla quale siasi tenuti in forza di una disposizione di legge, in virtù di un carattere pubblico, o per effetto di convenzione.

Sulla seconda.

Eccezion fatta de' casi fin quì enunciati, l' arresto civile non dovrebbe aver luogo per assoluto ministero di legge ; ma la legge non dovrebbe impedire ad un uom di suo dritto di sommettervisi con espressa convenzione.

È vero che sarebbe antisociale il permettere che un uomo alienasse la sua libertà ; ma sarebbe doppiamente assurdo il privarlo della facoltà di comprometterla even-

tualmente per procacciarsi una libertà certa e maggiore. Abbiamo a sufficienza dimostrato nel 2.° libro, che le produzioni grezze della natura non divengono ricchezze che per l'applicazione delle facoltà dell'uomo; e che le facoltà dell'uomo non diventano istrumenti di produzione che applicandosi agli elementi naturali.

Or nello stato sociale i mezzi pecuniarî sono in potere del ricco, il quale manca il più delle volte delle risorse personali, o della volontà di metterli in azione. Il povero all'incontro possiede le facoltà personali, e manca degli oggetti a' quali possa applicarle. Questi mezzi che agendo di concerto, son fonti di prosperità e di dovizia, restano affatto inerti ed inoperosi quando siano disgiunti. La sapienza governativa deve cercare a tutto potere di combinarne lo slancio, diriger ambo le forze alla stessa meta, ed impegnare incessantemente a cospirarvi il dovizioso co' suoi capitali, il povero colla sua industria; ciò che non puole ottenersi, che dando al primo la maggior sicurezza possibile di non essere frodato dal secondo; ed a questi un' uguale garentia di non andar sopraffatto dal primo.

L'azione reale è ben lontana dall' adattarsi allo scopo.

Non avendo il povero che le braccia, e la libertà; ove la legge gli inibisca d'ipotecarle, per soverchio rispetto alla dignità dell'uomo, lo getta nel pericolo di morir dignitosamente all' ospedale; mentre fornito degli analoghi ajuti avrebbe potuto spianarsi la strada ad una fortuna, o per lo meno ad una sussistenza onesta ed indipendente.

Ma si danno degli scioperati che potrebbero approfittare di questa opportunità per dissipare in vizî. Rispondo in primo luogo che vi è poco a temere di questo inconveniente, perchè nessuno affida i suoi capitali ad un balordo pel barbaro piacere di farlo chiudere in carcere ed alimentarvelo; ed in conseguenza gli scioperati non trovan credito che offrendo una garentia reale.

Osservo dall' altra banda che la legge non deve pri-

vare l' uomo laborioso ed onesto di una risorsa che gioverebbe a lui stesso, alla sua famiglia, ed alla società, per l' abuso che potrebbe farne qualche insensato.

Non varrebbe nettampoco l' opporre, che anche i più diligenti ed avveduti potrebbero esser tratti a durissime conseguenze dalla sventura — È ben rado che si trovino de' creditori tanto inumani da insevire contro l' innocente sventurato. Ed anche in questo caso la cession de' beni rimuoverebbe tutti gli inconvenienti.

Sulla terza.

Alcune legislazioni, mentre autorizzano il debitore a sommettersi all' arresto personale, disegnano tassativamente le cause per le quali si possa convenirlo. Altre lo vietano pe' crediti che non ammontino ad una data somma.

Il codice Francese a cagion d' esempio, permetteva di convenirsi l' azion personale soltanto negli affitti de' fondi rustici ed urbani, ed altre poche materie tassativament' espresse — Il nostro vieta di procedersi ad arresto civile per un credito infra i ducati venti (16 colonnati).

Qualunque fosse il prestigio che potrebbe raccomandare a prima vista queste ed altre somiglianti limitazioni, io credo di aver a sufficienza dimostrato che la facoltà di convenire l' azion personale debba principalmente istituirsi nell' interesse del povero, per abilitarlo ad utilizzare le sue facoltà e la sua industria; e non potrebbe conseguirsi lo scopo senza permettergli di obbligarsi per qualunque bisogno al quale dovesse far fronte.

Per ciò che riflette la seconda, mi pare che il debitore che ommetta di pagare 20, o meno, violi lo stesso dritto di quegli che trascuri l' adempimento di 1000. Sarebbe anzi più indicata l' azion personale a riguardo de' piccioli crediti; perchè

1.° Generalmente parlando, sarebbe di un impulso più efficace; perchè si può mancar di mezzi a pagare

un debito importante, ma si deve mancar di buona volontà per non saldare una tenue obbligazione;

2.° I bisogni di picciole somme son più frequenti e comuni; e quindi il permettere l'azion personale a loro riguardo, darebbe maggiori facilitazioni alla classe più misera, che principalmente abbisogna degli altrui soccorsi;

3.° In simili rincontri sarebbe più regolare di fornire al creditore una via più pronta e spedita a realizzare il suo dritto, per non costringerlo ad una spesa che potrebbe ammontare al decuplo di quella che si propone di esigere.

Intanto, mi si potrebbe dire, che questa misura farebbe regurgitar le prigioni di detenuti per tenuissime somme. Nulla di questo; perchè il solvibile non si ridurrebbe in carcere per tanto poco, e nessun creditore sarebbe disaccorto ed inumano fino al punto da spendere il suo denaro per tenere in carcere l'insolvibile debitore di una tenuissima somma.

Anche in questo ricontro mi duole che la filosofia del dritto manchi del soccorso essenzialissimo delle statistiche, le quali proverebbero (se non sono ingannato dalle tradizioni) che malgrado le aumentate difficoltà ad esercitare l'azion personale, il numero degli attuali detenuti per azion civile sia di gran lunga maggiore di quello de' tempi andati — La spiega di questo fenomeno è di lieve implicanza. — La sicurezza dell'arresto, era stimolo sotto le antiche leggi alla puntualità del debitore, che faceva ogni sforzo a pagare per sottrarsi alla tempesta: la rilasciatezza delle vigenti lo rende infingardo nella speranza di eluderle; e quindi l'arresto attuale non lascia luogo a transazione; perchè avviene quando i cavilli han colmata la miseria del debitore, ed esaurita la pazienza del creditore.

Sulla quarta.

Avendo già esternati negli antecedenti discuiti i principî da' quali sono animato, è facile ad immaginare che non sarò per applaudire alle tante formalità, onde avviene, che ora per un frivolo inadempimento, ora per una frase ommessa o sbagliata dall' esecutore, ora per qualche altra insignificante ritualità, un creditore che si è dissanguato per ottenere una sentenza diffinitiva di arresto, e per farla eseguire, finisce per sentirlo a dichiarar nullo e rimettervi le non modiche spese.

Questo metodo mira visibilmente ad impedire per vie indirette gli arresti civili; ed è un positivo disordine, cui si cercherebbe invano giustificare co' principî di una malintesa liberalità. La vera liberalità è riposta nel fedele adempimento della legge, la quale deve voler quel ch'è giusto, e farlo irremisibilmente eseguire.

È un funesto spettacolo nella società civile un cittadino che munito dalla legge di un titolo, non possa mandarlo ad effetto per ostacoli che gli oppone la stessa legge. Non è il solo creditore, che perde in questo controsenso, ma ne riverbera l' effetto morale sovra tutta la società, per le triste impressioni che produce la inesecuzione di un atto solenne della giustizia.

La giustizia e la legge debbono essere governate dall' umanità e dalla dolcezza in tutte le decisioni. Ma nell' eseguirle è d' uopo che abbiano una mano di ferro come quella del fato. L' esecuzione dell' arresto civile dovrebbe ridursi alle formalità, che siano sufficienti ad assicurare i seguenti dati,

1.° Eseguibilità del titolo in forza del quale si procede all' arresto,

2.° Identità della persona,

3.° Esecuzione per mezzo di agenti dell' autorità pubblica,

4.° Prevenzione di qualunque sevizia, soverchieria, o maltrattamento.

Sulla quinta.

Per quanto siano urgenti le considerazioni che impongono la misura dell' arresto civile, non mancano de' casi ch' esigono di soprassedersi dalla regola. Motivi che si concepiscono di prima giunta vogliono sottratti all' azion personale,

1.° I minori,

2.° Le donne maritate, salvo il caso dello stellionato,

3.° Le nubili,

4.° I settuagenarî

Che diremo degli eredi e de' funzionarî pubblici? Uno scrittor moderno del quale un civico riguardo mi fa tacere il nome smaltisce la massima che l' azion personale per le materie civili sia esperibile anche contro gli eredi.

Questo principio non abbisogna di confutazione — Non mancherebbero però delle ragioni a sostenere *in linea di semplice teorica*, che in alcuni casi, e sotto alcune date condizioni potesse farsi eccezione alla regola che ne preserva gli eredi — Quando l' azion personale risulti da un fatto doloso, che le imprima un carattere penale, sarebbe assolutamente vietato di spiegarla contro l' erede; perchè il dolo è tutto a carico dell' autor del fatto, e non passa al successore.

Lo stesso dovrebbe dirsi quando l' azione medesima partisse da una convenzione ignorata dall' erede all' adizione della eredità; perchè gli resterebbe sempre il dritto di opporre, che l' avrebbe forse rinunziata, ove a tempo utile avesse avuta scienza di una tale obbligazione; ma fuori di queste circostanze, non sarebbe strano di ammettere un diverso sistema.

Io son creditore a cagion d' esempio di Cajo in virtù di una lettera di cambio. Succeduto a Cajo, Mevio; prima che adisca l' eredità, io gli dò conoscenza legale del mio titolo, e mi protesto che laddove accetti l' ere-

dità, usciò contro di lui dell' azione personale, che mi competeva contro del suo autore. Se gli effetti delle convenzioni son trasmissibili agli eredi — se l' eredità passa al successore con tutt' i dritti e le obbligazioni del defunto — se nessuno potrebbe togliere a Mevio la facoltà di ripudiare i beni ereditarî quando la condizione gli sembri gravosa; non vi sarebbe nessuna ingiustizia a disporre che accettando la successione, si assoggettasse allo sperimento dell' azion personale.

In quanto a' funzionarî pubblici, taluni han portato avviso che la legge dovrebbe sottrarli alla coazion personale per debito civile in grazia del servizio pubblico; ma vi sarebbe una manifesta ingiustizia ad inceppare le ragioni di un terzo, per un motivo men solido che illusorio; perchè ogni funzionario puol esser supplito o riampiazzato senza che ne patisca detrimento la cosa pubblica.

Altronde, dovendo le persone rivestite di un tal carattere servir di esempio agli altri in ogni articolo del viver civile, non escluso quello di pagar con esattezza i proprî debiti, l' esser colpiti da una esecuzione, sarebbe piuttosto un motivo ad essere privati della carica, che una ragione ad essere preservati dall' arresto.

ARTICOLO III.

Della esecuzione sopra mobili.

Nel 2.° libro accennammo il significato legale della parola mobili, e gli oggetti che van compresi in questa categoria.

Nel procedimento relativo all' esecuzioni mobiliari si dovrebbero conciliare i seguenti estremi;

1.° Concorso di un titolo legittimo e suscettibile di esecuzione;

2.° Impedire che si avvolgessero nella esecuzione oggetti che non appartengano al debitore;

3.° Escluderne gli effetti di prima ed assoluta necessità, che apporterebbero al debitore un dissesto assai maggiore dell'utile che ne risulterebbe al creditore;

4.° Vietare quelle operazioni che sentir potrebbero di atrocità o di durezza;

5.° Prescrivere un metodo efficace ad ottenere il miglior prezzo dagli oggetti oppignorati, e la più sollecita rivalsa del creditore;

6.° Disporre che tutti gli atti della procedura siano eseguiti per mezzo di ufiziali pubblici specialmente delegati.

Poche riflessioni sovra ciascuno di questi elementi.

1.° La regolarità e l'efficacia del titolo è la prima indispensabile condizione del procedimento in esame. Il darsi poca premura di assicurarsi della sua validità sarebbe lo stesso che rassegnarsi ad occhi veggenti alla soprafliazione: l'abilitare il sequestratario a sospendere gli atti impugnandone la legittimità, lo fornirebbe di un mezzo a cavillare — Per sottrarsi ad ambedue gli inconvenienti non si dovrebbe dare alcuna forza sospensiva a' reclami contro l'esecuzione reale, chiamando strettamente responsabili il creditor pignorante e l'esecutore degli abusi a' quali trascorressero;

2.° Non è difficile che alcuna volta si estendano gli atti di esecuzione ad oggetti che non appartengano al dedebitore, ed è giusto che si rendano al padrone. Avviene ugualmente che si ricorra al sutterfugio di simulare un reclamo di proprietà per eludere il creditore. La legge non dovrebbe in queste circostanze nè tenersi bruscamente al principio che negli oggetti mobili il possesso materiale vale per titolo; nè schiudere un varco illimitato a' reclami; ma definire un periodo competente, al di là del quale non sarebbero più attendibili, salvo al terzo proprietario il dritto alla rivaluta contro il debitor sequestrato;

3.° Sebbene la legge non abbia mezzi ad equiparare con esattezza matematica il danno prodotto al seque-

strato coll' utile che ne derivi al creditore, non deve ommettere di accorrere in soccorso del primo quando siavi sproporzione fra que' due elementi. Facendo cader l' esecuzione su' libri dell' uomo addetto alle lettere, sulle armi del militare, sugli attrezzi del fabbro, o sovra qualunque altro effetto inserviente alla industria personale; il creditore non approfitterebbe che del prezzo materiale degli effetti; ed il debitore soggiacerebbe alla perdita de' mezzi ad alimentar se stesso e la sua famiglia.

4.° Un procedimento civile dev'essere scevro di ogni carattere di crudeltà, e bisogna sommetterlo a delle limitazioni che valgano a far salvo questo importante principio.

Le leggi de' popoli inciviliti sogliono vietare il sequestro degli oggetti che siano indosso al debitore, quello de' letti servibili per lui e per la sua famiglia, ed altre picciole cose di prima necessità. Combinando il principio esposto nell' antecedente numero co' dettami dell' equità, io credo che questa eccezione dovesse avere un raggio più esteso di quello che le sogliono concedere le vigenti legislazioni. Anche facendo astrazione dal letto e dagli utensili inservienti ad una professione o mestiere, le suppellettili e le masserizie che non invadano i confini del lusso non sono meno essenziali alla vita civile, e dovrebbero esser sottratte (almeno per regola generale) a' procedimenti del creditore — Le biancherie destinate all' uso personale, gli abiti, ed i mobili del più tenue prezzo, mentre arrecano un danno incalcolabile al debitore che ne resta senza, non bastan ordinariamente neppure a covrir la spesa che abbisogna per le procedure necessarie ad eseguirne la vendita. Avviene parecchie volte che dopo di aver fatta la desolazione di una famiglia, e privato uno sciame d' infelici di risorse le più essenziali alla vita, il debito rimane lo stesso, il creditore non guadagna nulla, e tutto resta esaurito da un procedimento inutile, suggerito dalla smania di nuocere, e non dall' interesse di esercitare i proprì dritti.

Io credo che la legge invece di lasciar libero il campo a' cavilli, potrebbe apprestare de' più efficaci soccorsi al debitore, preservandolo da queste inumanità. Il mezzo sarebbe assai facile, seguando la qualità od il valore de' mobili soggetti ad esecuzione. Ma quale garentia si avrebbe in questo caso pe' crediti più lievi quando il debitore non avesse altri beni? Ripeto ancora una volta, che l' azion personale sarebbe la risorsa che meglio si adatterebbe alla cosa. I più superficiali mi faran forse rimprovero che con questo metodo la condizione del misero diverrebbe più trista invece di essèr giovata; ma chi non si lascia illudere dalle prime apparenze dovrà convenire che la cosa è tutta diversa nel fondo, perchè l' indole del cuore umano, gli stimoli della opinione, e l' interesse, cospirerebbero ad eliminare ogni abuso. In effetti bisogna riflettere, che

a) quando il debitore sia costituito nella sicurezza di soccumbere ad una esecuzion personale, non lascerà mezzo intentato a sottrarsene, e sarà facile che ottenga lo scopo finchè il debito non è sopraccaricato dal cumulo delle spese;

b) anche la sola disapprovazione pubblica basterebbe a stornare il più inesorabile creditore dal disegno di far tradurre in carcere per lievissimo debito un infelice che positivamente mancasse di mezzi a pagarlo;

c) anche supposto che taluno sia insensibile fino al punto da scuotere il freno dell' opinione, sarebbe senz' altro infrenato dal proprio interesse; perchè tornerebbe a suo discapito l' alimentare in carcere un debitore insolvibile, per una tenue somma.

L' inconveniente adunque, sarebbe riparato dall' indole stessa delle cose nell' azion personale; mentre rimane indeminuto nell' esecuzioni reali che ho prese ad esaminare;

5.° La pubblica vendita per mezzo d' incanti è il miglior metodo a seguirsi per trarre il prezzo più vantaggioso dagli oggetti oppignorati e prevenire le frodi, e

quasi tutte le moderne legislazioni si attengono a questa norma, cui nulla di sostanziale vi sarebbe ad aggiungere. Potrebb'essere però soggetto di qualche osservazione il sistema che suole usarsi dal pignoramento fino alla vendita. Le dispute giudiziarie che dovrebbero avere un termine colla esecuzione, rischiano di cominciar da capo a motivo della poca energia della legge. Tre sono i mezzi che ordinariamente si accordano ad assicurar gli oggetti oppignorati,

1.° Affidarli ad un custode giudiziario, la cui scelta è delegata all'uffiziale ministeriale che procede alla esecuzione;

2.° Consegnarli alla stessa parte sequestrata col consenso del creditore;

3.° Rimanervi delle guardie a spese del debitore.

Queste misure offrono in massa l'inconveniente di un'alternativa rimessa all'arbitrio dell'esecutore, al quale non mancano pretesti a preferire quella che più gli aggradi, secondo che voglia nuocere o favorire. Il terzo mezzo che rare volte si mette in azione è rovinosissimo per l'infelice debitore: i primi due son poco efficaci.

In fatto, mentre il creditore dopo lunghi stenti era giunto ad avere in pugno il modo a rivalersi de' suoi averi è rigettato in alto mare da' vizi del procedimento; poichè laddove il consegnatario si ricusi ad esibire gli oggetti oppignorati gli è forza cominciare una seconda storia contro di lui—ottenere una sentenza che lo condanni a renderli per via di arresto personale—discuter la causa in contumacia ed in grado di opposizioni — pregare il Cielo che lo faccia riuscire ad eseguir l'arresto — e se come spesso avviene, l'uffiziale ministeriale per deferenza od ignavia, si attenne ad un consegnatario insolvibile, il creditore per unico frutto delle spese e de' trapazzi sofferti, sarà privato di ogni dritto contro il debitor principale, e non gli resterà che la misera soddisfazione di tener a proprie spese nel carcere un uomo costituito nella impossibilità di soddisfarlo.

Anche supposta la massima esattezza dalla parte dell' esecutore, si andrebbe incontro alle medesime conseguenze, tutte le volte che piacesse al Signore di chiamarsi il consegnatario prima della esibizione degli oggetti. A questo inconveniente si aggiunge che rimanendo il più delle volte la roba oppignorata in potere dello stesso debitore, la posizione della cosa l' obbliga a trarre in lungo per ogni via le procedure, e non vi sono cavilli che non si mettano in opera per ottener questo intento.

Dall' azione combinata di tanti controsensi risulta che un giudizio si manda a fine quando il creditore ha già sofferte delle piaghe, insanabili dal suo trionfo; ed il soccumbente resta rovinato completamente dalla sua sconfitta. Di talchè le parti dopo una lunghissima contraddizione, si accordano finalmente a maledire la imprevegenza propria e quella del legislatore.

L' unico espediente a prevenire questo implicatissimo codicillo della esecuzione, sarebbe quello di troncar col pignoramento l' interesse a cavillare; ciò che non potrebbesi ottenere altrimenti, che disponendo la traslazione degli oggetti oppignorati in luoghi appositamente destinati, sotto la custodia dell' autorità pubblica, per esservi depositati fino all' epoca della vendita. Un tal metodo sarebbe allarmante nello stato attuale delle cose in cui spesso avviene che si lasci al debitore poco più della sola camicia; ma quando si riducesse il sequestro ne' limiti da me indicati, non si avrebbe alcun ostacolo ad inerire alle mie idee, che ne' risultamenti finali sarebbero ugualmente giovevoli al creditore ed al debitore.

5.° Ho detto infine che tutte le procedure debbono eseguirsi col ministero di ufiziali pubblici destinati dalla legge; e ben si comprendono i motivi per i quali è indispensabile di escludere dall' esecuzioni giudiziarie ogni privato intervento.

Prima di lasciar quest' articolo giova spender pochi riflessi relativamente ad un atto che interessa ugualmente le procedure su' mobili, e quelle sugli stabili. Molte

legislazioni esigono che prima di procedersi alla esecuzione di un giudicato s' intimi un precetto di pagamento al debitore, lasciando un dato intervallo tra la di lui notifica ed il pignoramento. Io mi avviso che questa misura non sia giustificata da soddisfacenti motivi. La legge non deve imporre nulla d' inutile, e tantomeno quello che potrebbe arrecare de' mali non compensati da verun bene. A qual utile scopo servir potrebbe l' atto in esame? A dar conoscenza al debitore della obbligazione che lo assiste? Ma egli già la sapeva per la sola esistenza di un titolo a suo carico — una citazione glie ne rinfrescò la memoria — l' attrito di un giudizio la rese indelebile — finalmente la notifica di una sentenza che avea fatto passaggio in cosa giudicata gli fece conoscere le conseguenze alle quali andava esposto.

Per quali considerazioni si dovrebbe aggiungere il precetto in esame? — Forse per avvertire il debitore dei mezzi che vanno ad attivarsi a di lui carico? Non è presumibile che potesse ignorarli — Per dargli tempo ad adempiere al pagamento? Potrebbe farlo anche senza questo, se ne abbia i mezzi e la buona volontà — Per metterlo a giorno delle precise pretensioni del creditore? La sentenza ha definiti i limiti ne' quali deve contenersi, e mal per lui se li evade.

Quest' atto adunque mentre non è sostenuto in dritto da alcun utile scopo; nel fatto è buono soltanto a favorire la malafede del debitore, ed a raddoppiare l' opportunità di cavillare, dando modo ad opporsi prima al precetto e quindi al pignoramento; mentre queste due discussioni si potrebbero consolidare in un solo incidente. Non devesi perder nemmeno di vista che indipendentemente dall'esposte considerazioni avviene talvolta che qualche violazione delle formalità annesse al precetto, moltiplica gli impicci ed i fastidî di una procedura che per se medesima non pecca di molta semplicità.

ARTICOLO IV.

Della esecuzione sopra stabili.

Molti riflessi che abbiamo sfiorati relativamente alla esecuzione su' mobili, si adattano con poche modifiche a quella che attacca gli stabili. Non è però da richiamarsi in dubbio che nell' investire i secondi si vada incontro a più implicate quistioni, sia pel maggiore interesse che inspirano, sia pe' facili conflitti che sogliono risultare dalle ragioni de' terzi.

La legge deve regolar le procedure in modo che le persone aventi dritto su' fondi oppignorati non soffrano pregiudizî — il creditore sia rivaluto di ciò che gli compete, ed il debitore non sia danneggiato più di quello che le circostanze esigano indispensabilmente.

Le cavillazioni che sovente inceppano l' esecuzione de' mobili campeggiano con assai più di frequenza in quella degli stabili; perchè se ne' primi il ritardo differisce un male senza produrre alcun bene, le dilazioni che si riesce a procurarsi ne' secondi, oltre ad alimentar la speranza nelle future combinazioni, producono al debitore il vantaggio di percepirne i frutti, che gli è di gravissimo interesse, particolarmente quando non gli rimangano degli altri fondi a rimborsarne l' importo.

Si è creduto riparare un tale inconveniente abilitando il creditore a chiedere che dal giorno del sequestro i frutti si consolidassero col prezzo dell' immobile, ma finchè il fondo rimanga presso del debitore, qualunque espediente sarà sempre lungo e di poco profitto. Per far cessare ogn' interesse a promuovere tergiversivi, nel procedersi ad un pignoramento, si dovrebbero affidare ad un amministratore giudiziario i fondi oppignorati, e particolarmente i rustici, che sogliono soffrire durante la procedura delle sensibili deteriorazioni, almeno per fatti negativi.

Gli stabili ugualmente che i mobili debbono vendersi

all' incanto con quelle maggiori solennità che richiede la loro indole. È facile inoltre che la mancanza di oblatori obblighi il creditore ad aggiudicarsi i fondi oppignorati. Bisogna definire, su quali basi dovesse regolarsene il prezzo relativamente agli estranei; su quali altre pel creditore espropriante.

È della più semplice ragione che s' istituisca fra loro una differenza; perchè i terzi essendo in piena facoltà di offrire quando lo credano di loro interesse, od astenersene, nessun pregiudizio risentirebbero da una esorbitante valuta; e non hanno alcun dritto a pretendere agevolazioni. Il creditore all' opposto, vanta de' dritti onde la impuntualità gli ha ritardato l' esercizio; ha erogato delle spese che non è possibile di rimborsargli interamente; dovrebbe aver contanti, ed è costretto a contentarsi di fondi che forse non tornano al suo interesse, e che l' inutile sperimento delle subaste dimostra di non essere facilmente convertibili in numerario. Ragion vuole che gli sia tenuto conto di queste considerazioni.

I primi elementi di questi calcoli dovrebbero esser sempre forniti dal sistema civile. Omai non è più un problema la utilità delle contribuzioni dirette, e quindi in ogni paese incivilito si trovan pubblici registri, comprovanti le proprietà de' cittadini, la provenienza, l' estensione, il valore, e la contribuzione alla quale sono soggette. Un' altra officina di non minore importanza è delegata ad attestare i movimenti delle proprietà e le obbligazioni dalle quali siano vincolate.

A perfezionare il sistema, sarebbe indispensabile di prescrivere che in qualsiasi modo si vantassero de' dritti sopra uno stabile, non si potesse conservarli altrimenti, che inscrivendoli nel primo registro qualora se ne abbia attualmente la proprietà, e nel secondo quando si tratti di semplici ragioni esperibili su' fondi altrui.

Queste preliminari operazioni, che ridotte a moderato dispendio sarebbero da una banda efficacissima tutela della proprietà, e de' dritti; fornirebbero dall' altra le

prime basi al procedimento sugli immobili, presentando una dimostrazione autentica e legale de' fondi che appartengono al debitore, della loro valutazione, de' pesi cui son soggetti, e de' terzi che potrebbero esservi interessati.

Non è del mio scopo di esaminare se meglio conduca di fissare il valore delle proprietà sulle rivelazioni delle parti, o farlo determinare da agenti della finanza. Si è messo alternativamente in azione ora l'un metodo, or l'altro. Tutti e due presentano i loro vantaggi ed i loro sconci; ed al pari di tutte le altre istituzioni legislative finiscon ordinariamente per gravitare con più durezza su' più confidenti e meno accorti.

Non è difficile in conseguenza che mentre un fondo si trovi straordinariamente aggravato per l'incuria del possessore, un altro sia valutato assai meno dell'effettivo, per la sua soverchia diligenza. Partendo adunque da queste basi, vi sarebbe rischio di obbligar talvolta il creditore ad aggiudicarsi i fondi ad un prezzo enorme: di sagrificare in altri rincontri il debitore, privandolo a durissime condizioni delle sue sostanze.

La legge, ove il potesse dovrebbe scansar l'uno e l'altro inconveniente; ma poichè mancano il più delle volte i mezzi a prevenirli, è d'uopo che nel bivio pieghi a vantaggio del creditore, lasciando a lui soltanto il dritto a dimandare quando le circostanze lo esigano una più esatta valutazione.

Comunque un siffatto avviso potrebbe sembrare a prima giunta spietato, concorrono a renderlo indispensabile i seguenti motivi;

1.° La legge, messa nella necessità di scegliere fra due mali deve respinger quello che abbia maggiori e più vicini rapporti cogli interessi della società; e nel rincontro questo principio sarebbe contro il debitore; perchè nel dubbio di esser costretti ad aggiudicarsi un fondo per un prezzo maggiore dell'effettivo, nessuno metterebbe in circolazione i suoi capitali, ed il commercio soffrireb-

be de' guasti irreparabili — Quelli che per una malintesa equità parteggiano per la massima che i fondi espropriati dovessero aggiudicarsi per *aes et libram*, non si degnano di riflettere che per promuovere i contratti di mutuo (che sebbene in rarissimi casi facciano la rovina di qualche scioperato, sono l' anima delle operazioni sociali) bisogna che il mutuante vi trovi un vantaggio maggiore di quello che otterrebbe da una semplice compra. Fuori di queste circostanze il capitalista, invece di affrontare i pericoli che sono inseparabili dal mutuo, per quindi aggiudicarsi in seguito di un giudizio i fondi che gli saranno assegnati, al giusto prezzo ed anche forse maggiore; preferirebbe il comprare dal bel principio — senza correre alcuna eventualità — senza impicciarsi in un giudizio — scegliendo lo stabile più adattato alle sue viste — fissandone anticipatamente il prezzo. E mancata l'opportunità del mutuo, il proprietario sarebbe costretto dalle sue esigenze a vendere, alle condizioni alle quali vende l' uomo che ha bisogno;

2.° Quando un guasto sia inevitabile, la giustizia e la ragione vogliono che si lasci a carico di quegli che abbia contribuito a metterlo in azione — Or nella specie nessuna colpa si potrebbe apporre al creditore, il quale assistito da un dritto ineluttabile si vede astretto ad attendere i lunghi e dispendiosi giri di un giudizio per poterlo realizzare. È l' inadempimento del debitore che produce quella difficile situazione di cose; ed è giusto che rimangano ad esclusivo suo carico i rischi che ne risultano — Vi è pur da riflettere che se il debitore è pregiudicato dalla valutazione attinta da' pubblici registri, ne ha ricevuto anticipatamente un compenso nelle contribuzioni che ha risparmiate — soggiace ad una stima alla quale si era accomodato finchè la trovò di suo vantaggio — soffre il più delle volte la pena di una frode le cui conseguenze gravitarono per tanti anni su' terzi che dovettero supplire a' pesi risparmiati da lui — Qual ragione si avrebbe, a piegare alle querele di que-

gli che avesse la impudenza di dire a' suoi giudici » Si-
» gnori, le manovre messe in azione da me o da'miei
» antenati valsero ad occultare il vero valor de' miei fon-
» di, a danno dell' infelice sul di cui tugurio si aggra-
» vò una parte della mia contribuzione. Io ho fro-
» dato per molti anni l'erario pubblico ed i particolari,
» ed avrei continuato a frodarli in avvenire. Ma poi-
» chè debbo spossessarmi della proprietà, esigo che si ret-
» tifichi nel mio interesse l' errore; e che l' uomo che
» forse ho dissestato colla mia impuntualità, si contenti
» attender ancora qualche altro tempo, ed affronti delle
» nuove brighe, finchè io liquidi il vero valor de' miei
» fondi ». Sarebbe questo un linguaggio attendibile dal-
la giustizia? — E non sono le stesse idee ch' esprime
in altri termini quegli che reclama contro il valore tas-
sato ne' ruoli delle contribuzioni?

3.° Ridotti a scegliere tra un male irreparabile ed
un altro suscettivo di rimedio, è della più semplice lo-
gica l'attenersi al secondo; ed anche questo motivo si
risolve contro del debitore — La bassezza della stima
de' fondi oppignorati, non solamente può ripararsi da
successive oblazioni, ma essendo stimolo al concorso de-
gli oblatori potrebbe apportare nel calore delle subaste
vantaggiosissime conseguenze al debitore — Ma quale
risorsa rimarrebbe al creditore per l' esorbitanze che a-
vesser luogo a suo danno?

4.° Per quanto volesse immaginarsi trista la condi-
zione del debitore, gli resterà sempre il mezzo a sot-
trarsene pagando il suo debito. Nè si potrebbe opporre,
che glie ne mancassero i mezzi; perchè supposta effetti-
va e permanente la plusvalenza de' fondi; ed infrenati i
cavilli che hanno sparso uno generale sgomento; gli sa-
rebbe assai facile di ovviare con un secondo debito al-
le conseguenze del primo. Nella marcia attuale delle co-
se, il creditore cercherebbe invano di negoziare il suo
credito — il debitore non trova a contrarre obbligazio-
ni — il proprietario non ottiene de' capitali che offrendo

la garentia del decuplo; perchè i circuiti della procedura hanno distrutto ogni elemento di confidenza. Ma quando cogli analoghi provvedimenti si migliorasse la condizione del creditore, la facilità delle contrattazioni diminuirebbe da un lato i bisogni, e dall' altro accrescerebbe i mezzi a ripianarli — I giudizî di espropria diverrebbero meno frequenti per la stessa possibilità di eseguirsi agevolmente; e con vantaggio dell' espropriante.

In pruova dell' esposta verità potrei citar qualche paese, ove simili giudizî erano assai rari quando tutto il profitto era dalla parte dell' espropriante, e son divenuti spessi come la grandine, quando si è cercato di farli piegare a pro del debitore — Quelli che hanno la felicità di determinare le norme che debbono regolare uno Stato, consultando due o tre fatti che intesero a raccontare; invece di ragionare sul valor de' principî e la qualità delle conseguenze finali, vi citano per tutto ragionamento che il tale ed il talaltro fondo che valevano 10,000 furono espropriati per 1,000 — Io son lontanissimo dall' approvare quest' enormità; ma oserei dimandare se dandosi la debita pubblicazione alla cosa, potevano mancar concorrenti a comprar 10,000 per mille, mentre la giornaliera esperienza dimostra che non mancano mai degli acquirenti anche con un discreto vantaggio. Lascio d' altronde considerare ad ogn' uom sensato quanta scioperatezza e balordaggine si deve supporre in colui che possedendo il decuplo del suo debito, non ha curato di prevenir la tempesta, e si è fatto suppeditare da una espropria. Questi fenomeni che per la loro singolarità non debbono richiamar l' attenzione governativa, vanno esclusivamente rifosi alla incertezza che spandea negli animi una legislazione nascente, alla decisa incuria degl' interessati; e principalmente alla opportunità che si aveva in quell' epoca di comprar beni de' luoghi pii con un vantaggio che arrivava fino allo scandalo.

Intanto non sono mancati de' legislatori che illusi

dal prestigio di esagerati racconti, han piegato alla misura di abilitare indistintamente il creditore ed il debitore a dimandar la stima de' fondi messi in espropria. Questo espediente costituisce la più classica delle moderne abberrazioni; e fatta eccezione degli uomini condannati a non vedere al di là della punta del loro naso, non v' ha chi possa disconvenire delle deplorabili conseguenze che ne son risultate.

Pubblicato appena un tal sistema, non avviene che si esproprii un palmo di terra od una capanna, senza che il debitore ne domandi l' apprezzo — Bisogna portare una o due volte la causa all' udienza per farlo ordinare; spesso le deficienze locali obbligano i tribunali ad avvalersi di periti forestieri che assorbono colle loro diete una buona parte di quello che valutano — Se uno de' periti si assenta, è ricusato, o non puole adempire all' incarico per altro qualunque motivo, bisogna tornare all' udienza del tribunale per rimpiazzarlo — Eseguita, come a Dio piace la perizia, bisogna farla omologare — Non è raro il caso in cui qualche nullità occorsa, o qualche vuoto, faccia disporre una seconda perizia; senza pregiudizio della terza che si ordina pure alcuna volta — sormontate le difficoltà della prima istanza, si corre il pericolo di vederla rivocata in appello, e cominciare da capo, dopo che il debitore ha scontato a carissimo prezzo la soddisfazione di prender tempo, ed il creditore ha speso più di quello che gli è dato ricuperare. È marcabile ancora che la certezza di dover sopraimporre ad una stima imponente, allontana gli oblatori ed inutilizza le subaste, che sarebbero state più proficue dell' apprezzo, senza dar luogo agli stessi inconvenienti — Nè il disordine si arresta a' soli danni privati; perchè nel rischio di esser la vittima di queste ambagi, è legalmente impossibile di trovare chi avventurar volesse il suo danaro; e cadono nel languore tutt' i rami d' industria e di commercio che dovrebbonsi alimentare co' capitali del ricco.

Io non ho bisogno di ricorrere ad argomenti specu-

lativi per dar la dimostrazione di questa verità. Essa è provata irresistibilmente da' fatti. Mezzo secolo fà v'era maggior penuria di contanti — le industrie rendevan meno — si mancava delle tante istituzioni, onde al presente si cerca di garentire la fede pubblica — e ciò non per tanto si stipulava gran copia di contratti, i fondi erano in libera circolazione, il ricco non ricusava schiudere il suo scrigno alle richieste del povero — Attualmente abbenchè siansi per ogni aspetto migliorate le istituzioni, regnano dappertutto la diffidenza e la trepidazione; perchè il procedimento favorisce decisamente la impuntualità ed il raggiro.

Il disappunto che il creditore può temer dal giudizio è funesto alla società, perchè inspira la ritrosìa di contrattare — quello che risulta dalla spropria al debitore produce utili conseguenze perchè gli è stimolo all'adempimento.

Ma quando pure si volesse ovviare fino ad un certo punto alla sventura dell' espropriato, non mancherebbero altri mezzi ad arrivare allo scopo. Si potrebbe a cagion d' esempio, abilitarlo ad inserire ne' capitoli di vendita e negli affissi, tutti quegli schiarimenti che credesse opportuni a rilevare la plusvalenza de' fondi oppignorati, per eccitar gli oblatori a concorrere — Conceder *di dritto*, una discreta dilazione a quegli che *alla prima compars*a in giudizio, si limitasse ad implorarla, senza valersi di alcun altro mezzo di difesa — Accordargli ancora, quando sia possibile, il dritto a ricomprare fra un tempo determinato i fondi aggiudicati — Lasciargli finalmente l'azione a proporre, malgrado la solennità delle subaste, l' azione di lesione enorme contro l' aggiudicazione. Ma sembra di capital momento il troncare ogni adito a' mezzi dilatorî; e sopprimere principalmente il dritto a dimandar l' apprezzo, che basterebb' egli solo alla rovina del sistema civile.

FINE DEL LIBRO QUARTO.

LIBRO V.

Del procedimento penale.

PROSPETTO DEL PRESENTE LIBRO

Se le leggi civili resterebbero inefficaci senza una ritologia che ne regolasse il movimento ; le penali addiverrebbero il flagello della società , ove la inesattezza del procedimento , allontanandole dalla loro linea di operazione , inspirasse all' uomo tranquillo le trepidazioni che deve spander su' rei.

In questo ramo di legislazione vi ha bisogno di maggiore oculatezza ; perchè sono più gravi gli interessi che si discutono — i passi del legislatore debbono andare più cauti ; perchè son circondati dal rischio d' irreparabili danni — la filosofia vi spiega una più decisa influenza ; perchè non evvi mossa della giustizia punitrice che non eserciti sulla felicità pubblica un'azione immediata e diretta.

Dissipar le tenebre ove si avvolga il colpevole per sottrarsi alla pena — Liquidare il grado preciso del suo delitto , preservandolo ad un tempo dall' esorbitanze onde volessero incarirne il destino la prevenzione o l'errore— Far cauto l' innocente dalle insidie della calunnia — Tali son gli elementi dalla cui combinazione sorge lo scopo della ritologia penale.

Intesi ad enuclearla pe' principî generali ed astratti, ne accenneremo le regole per le seguenti vedute ;

I. Azione penale — Norme onde la governaron gli antichi—Loro imperfezione—Miglior senso de' principî adot-

tati dalle moderne legislazioni — Eccezioni a' principî generali — Mezzi ad esercitarla;

II. Pruova del corpo del reato — Regole generali applicabili agli atti generici — Ingenere principale — Ingenere suppletorio;

III. Pruove orali — Principî generali — Regole a seguirsi nell' assicurarle — Esperimento de' testimonî — Confessioni stragiudiziali — Confessioni indirette;

IV. Mezzi di custodia — Principî su' quali se ne debbon regolar le gradazioni — Applicazione de' modi di custodia — Precauzioni contro gli abusi che ne potrebbero risultare;

V. Difesa — Epoca nella quale dovrebbe spiegare il suo intervento — Obbligazioni e dritti del difensore — Della quistione se debbano ammettersi nel foro le risorse dell' eloquenza;

VI. Giudizio — Discussione — Votazione — Decisione;

VII. Gravami — Loro diverse specie — Loro indole — Motivi di annullamento — Regole comuni ad ogni specie di gravami — Gravami contro le decisioni di morte — Discussione de' gravami — Principî relativi a' giudizî che non ammettono alcun gravame;

VIII. Criterio morale — Abuso delle pruove tassative e delle semipruove — Discussione del sistema proposto dal Cavalier Filangieri pel calcolo delle pruove — Carattere della certezza in generale e delle sue diverse classi — Rapporti tra la certezza e la verità — Rapporti onde ne' calcoli giudiziarî si debbono combinare la certezza legale, e la morale.

CAPITOLO I.

DELL' AZIONE PENALE.

ARTICOLO I.

Delle norme seguite dagli antichi relativamente all' azione penale.

È difficile assai più di quello che pensar si potrebbe il conciliare nel vero punto di vista la libera facoltà di accusare colla impossibilità di calunniare. A convincersi di questa verità basta esaminare quanta diligenza vi abbiano impegnata i più avveduti legislatori, senza che nella piupparte avessero adequato lo scopo; imperocchè ordinariamamte non hanno assicurata la persecuzione de'rei che arrischiando la tranquillità dell' innocente; e non hanno saputo istituire delle guarentigie a suo favore, che violando sostanzialmente la libertà dell' accusa.

I più valenti pubblicisti, fra'quali il nostro egregio cavalier Filangieri, lodano a piena bocca i greci ed i romani sistemi; perchè si ebbero la sventura di scrivere in un'epoca in cui le disposizioni relative a questo ramo di procedura eran sì crude ed assurde, che bastavano ad inspirare invidia delle stesse leggi Ostrogote.

Noi che abbiam la fortuna di volger lo sguardo alla scienza, or che la moderazione de'Governi non isdegna l' alleanza della filosofia, per contribuire alla felicità de' popoli; non solamente respiriamo da' flagelli che intorbidaron la pace de'padri nostri, ma possiamo comparar con orgoglio i nostri sistemi a quelli che un mezzo secolo dietro eran da noi sì lunge, che neppure osava di vagheggiarli il desio.

L' accusa pubblica, qualunque fossero le precauzioni onde si cercav' assieparla, era il minore de' mali a cui poteva soggiacere la società, finchè si era sforniti della guida de' più sodi principî; e la si trova in uso

presso tutt' i popoli che aveano alquanto progredito nella politica e nel viver civile.

Il Sigonio *(de republ. Haebreor.* cap. 7.° del 6.° lib.) ne accerta ch' ella era libera presso gli Ebrei— Diodoro Siculo (lib. 1.° p. 88) riporta che presso gli Egizi non pur si godeva della medesima libertà ; ma trasformavasi per parecchi delitti in dovere — Non pochi scrittori garentiscono lo stesso fatto a riguardo de' diversi popoli della Grecia — Platone si attiene allo stesso metodo nella sua repubblica ; e tutti sanzionarono contro la calunnia delle pene che arrivano qualche volta fino all' atrocità.

Non poche leggi del digesto e del codice, riportate particolarmente sotto i titoli *de accusat.*, *de calumn.*, e *de his qui accus. non poss.* attestano la diligenza de' romani sovra di un tale articolo. Dalla fusione di queste leggi, risulta, che l' accusa era quivi regolata sulle seguenti basi ;

1.° Ogni cittadino aveva la facoltà di accusare, salve l' eccezioni che accennerem di quì a peco ;

2.° L' accusatore dovea promettere di non ritirare l' accusa fino a che il giudice non avesse interposta la sua decisione ; ed obbligarsi alla pena del taglione in caso che risultasse calunuiosa (L. 7 *pr. e* §. 1 ff. *de accusat.*) ;

3.° La enunciata promessa doveva essere garentita da fidejussori (L. 3 cod. *qui accus. poss.*) ;

4.° Se l' accusa era capitale, l' accusatore dovea costituirsi in carcere ; ammenocchè la sua condizione non escludesse ogni sospetto di fuga (L. 2 Cod. *de exhib. reis*, ed ult. Cod. *de accusat.*);

5.° La pruova era interamente a carico dell' accusatore (arg. L. 3 C. *de his qui accus. non poss.*) ;

6.° La legge *Remmia*, o come altri vogliono *Memmia* o *Mummia* aggiunse al taglione l' infamia, e la impronta a fuoco di un C (o secondo altri di un K) sulla

fronte del calunniatore (Cujac. in L. 1 *ad senatusc. Turpill.*);

7.° Se all' esito del giudizio il Pretore pronunziava la formola, *non probasti*, equipollente del *non liquet*, l' accusatore era tenuto al solo pagamento delle spese. Ma se all' opposto diceva, *calumniatus es*, soggiaceva irremisibilmente al taglione ed agli effetti della legge Remmia (LL. 7 ed ult. cod. *de calum.*);

8.° Lo stesso offeso, ed il magistrato delle straordinarie procedure, non andavano esenti da questa severità, nel caso di una calunnia *manifesta* (Ant. Matth. *ad lib.* 48 ff. h. tit., 17 cap. 2. §§. 5, 6, 7 e 8 ;)

9.° L' accusato era autorizzato a dar un custode all' accusatore che ne spiasse gli andamenti ; per veder se attenevasi a mezzi legittimi per provare l' accusa. Plutarco nella *vita di Catone* accerta che la vigilanza di questo ispettore era tanto assidua da non permettergli nemmeno di respirare inosservato (Polleto *hist. for. rom.* lib. 4. c. 7);

10.° Per impedire che l' accusatore si colludesse coll' accusato ; laddove si fossero presentati più cittadini a sostenere l' accusa, il magistrato doveva dare la preferenza a quegli che inspirasse maggior fiducia. L' incidente col quale si giudicava di questa vertenza dicevasi *divinazione*. Ne abbiamo un luminoso esempio in Cicerone, ove sostiene di essere preferito ad Ortensio nell' accusa di Verre (L. 16 ff. *de accusat.*);

11.° Il prevaricatore che si fosse accordato col reo, era punito come concussionario (Noodt *de pactione et transact. crim.* cap. 12) ;

12.° Se la prevaricazione avea luogo dopo l' accusa, l' accusatore era punito colla pena della calunnia; e l' accusato si riteneva per confesso del suo delitto (LL. 4, 30, 34 ff. *de jur. fisci* ; e pen. ff. *praevaric.*);

13.° Erano *positivamente* destituiti della facoltà di accusare, a motivo della propria *debolezza* ;

a) le donne (L. 1, 2, 8 ff. *de accusat.*),

b) i pupilli (L. 2 ed 8 ff. *eod.*),

c) quelli che avean meno di una somma determinata dalla legge (L. 10 ff. *eod.*).

14.° Subivano la stessa eccezion positiva, in contemplazione della *diffidenza*;

a) gl' infami per delitto o per mestiere (L. 4 ed 8 ff *eod.*),

b) quelli ch' erano attualmente *sub judice*, per imputazioni criminali (L. 19 cod. *de his qui accus. non poss.*),

c) i condannati a pena che li orbasse della libertà, della patria o della pubblica estimazione (L. 5 ff. *de pub. jud.*),

d) coloro i quali avessero contemporaneamente accusati due rei, e non potevano bastare alla garentia di entrambi; e quelli che avean ricevuti compensi per accusare o non accusare (L. 8 ff. *de accusat.*),

e) i condannati come prevaricatori, calunniatori, o falsi testimonî (L. 4, e 9 ff. *eod.*);

15.° Era tolta *relativamente* la facoltà di accusare,

a) al figlio (L. 11 §. 1 ff. *eod.*),

b) al fratello (L. 13 e 18 ff. *qui acc. non poss.*),

c) al coniuge (L. 5 ff. *ad leg. jul. de adult.* e 1 cod. *eod.*),

d) al liberto (L. 8 §. ult. cod. *de accusat.*),

e) all' ospite (L. pen. C. *de his qui ac. non poss.*);

16.° Onde i magistrati e coloro i quali esercitavano qualche carica, non abusassero della loro influenza a danno dell' innocente, erano facoltati soltanto ad accusare pe' delitti che interessavano tutta la repubblica, e per quelli che tornassero ad offesa propria, o delle persone che secondo la giurisprudenza romana prendevano il nome di *suoi*;

17.° Per impedir finalmente, che un nemico traesse partito dalla posizione politica dell' accusato, si vietava

di produrre accusa contro i magistrati, i legati, e tutti quelli ch'erano assenti per servizio della repubblica.

Questi provvedimenti de' quali mi farò da quì a poco ad analizzare il valore, andaron tutti in disuso a misura che la corruzione ingenerò la tirannide, e questa fè prosperar la calunnia nella terra che avea veduto impallidire i Tarquini.

Scorrendo i codici delle barbare nazioni, si ha nuovo argomento a convincersi che più di una discreta ignoranza, che analizzi le cose con uno scarso capitale di lumi, sia funesto alla specie umana un mezzano sapere, che perdendo di vista l'analisi, volga l'impegno a far valere lo spirito di sistema.

Non v'ha codice del medio evo, che non abbia spiegata una tal qual'energia contro i calunniatori — Quello de' Visigoti li assoggettava alla pena del taglione (lib. 6 tit. 1.° *de accusat. criminor.* cap. 6) — Alla stessa misura andavan soggetti per l' Editto di Teodorico, pe' Capitolari di Carlo Magno, e per le costituzioni Fridericiane — Il codice degli Alemanni li abbandonava senza riserva alla vendetta del calunniato (cap. 44) — La legge Salica, sebben punissse di lievi ammende anco i reati più atroci, imponeva la pena di 62 soldi d'oro per la calunnia de' piccoli delitti, e 200 per quelli di una maggiore importanza — Inoltre ognuna delle citate legislazioni riproduce alcune disposizioni usate da' Romani e da' Greci, o le supplisce con equipollenti.

ARTICOLO II.

Della imperfezione degli esposti metodi.

Comunque le misure che abbiam rilevate nell' antecedente articolo, fossero lodate a cielo da giureconsulti e filosofi ascesi a gran fama, io le trovo plausibili per la coincidenza colle basi de' relativi sistemi; ma non posso

ammeno di affermare che queste basi erano assai lunge dall' affacciarsi allo scopo.

Il metodo invalso presso gli antichi Greci e Romani, era difettosissimo nel suo germe; perchè fondato sul principio, che il privato dovesse rappresentare un personaggio *principale* nell'accusa, e ridurre in certo modo l' autorità pubblica ad essere un passivo istrumento delle sue linee.

Questa falsa teorica, la quale affidava alla passione il ministero che avrebbe dovuto serbare alla imparzialità, chiudeva in se stessa il lievito de' più gravi disordini; e fu indispensabile d' infrenarli con argini moltiplicati e severi.

Essendo però impossibile che da un falso principio si potesse giungere ad utili conseguenze, gli stessi provvedimenti co' quali si cercò di palliare l'error fondamentale, si controminarono spesse volte a vicenda; e l'uno mettea nel nulla i vantaggi che pareano assicurati dall' altro.

Era in effetto illusoria la libertà dell' accusa, ove la legge, non paga che il cittadino le avesse rilevato di buonafede i fatti onde avea scienza, gli imponeva di assumerne a proprio rischio la pruova — Ove una persona che avea de' titoli ad essere creduta veridica, vedeasi ad imporre un silenzio che potea riuscir funesto alla ragion pubblica, sol perchè le mancavano i lumi o le forze a sostener l' attrito giudiziario — Ove gli uomini segnati di qualche macchia, e che talvolta erano i soli ne' quali concorresse la scienza de' fatti, eran respinti bruscamente, quando anche somministrassero delle utili indicazioni — Ove non solo era minacciato di conseguenze durissime il malvagio che calunniava; ma soggiaceva a positivi e lunghi fastidì, anche l'onesto che appalesava ingenuamente la verità.

La misura che assoggettava l'accusatore a dividere il carcere dell' accusato, sarebbe un archetipo di sapienza, se la calunnia fosse l'*unico* male a temersi nella so-

cietà; di talchè il filosofo nell' occuparsi di un accusato innocente, potesse perder di vista il resto dell' universo. Ma guardando le cose nella totalità de' rapporti, qual uomo potrebbe applaudire all' espediente conservatorio, di sommettere al carcere un accusatore prima, di avere alcun indizio del suo mendacio? — Se movea querela di offese che avea ricevute egli stesso, perchè mai la legge incominciava dall' aggiungere un nuovo torto a quello ch' era obbligata a risarcire? — Se accusava nell'interesse della società, non era strano il compensarlo del suo *zelo* con un arresto in *causam declarandam?*

E come sperare in queste circostanze che il debole, il quale avesse nozioni e rettitudine ad accusare un' uomo potente, avrebbe osato di affrontare ad un tempo l' influenza del colpevole, e la durezza della legge?

Non è men certo dall' altra banda, che il sistema romano poteva compromettere in mille guise la tranquillità dell' innocente, per la decisa influenza che lasciava all' accusatore. Le molte eccezioni alle quali si era sommessa la libertà dell' accusa, dovevano necessariamente operare che si presentasse ad esercitarla un uomo, che non era sprovvisto di mezzi; e le durezze alle quali dovea soggiacere per menarla innanzi, autorizzavano a supporre ch' egli si decidesse ad affrontarle per l' impulso dell' odio e del livore.

Intanto quest' accusatore formidabile pel doppio titolo di potente e nemico, dirigeva a proprio talento la procedura inquisitoria, e vi spiegava tanta influenza che la legge voleva la solenne promessa della sua assistenza fino all' esito del giudizio; quasicchè le fosse stato impossibile di proseguirlo senza di lui; e si metteva in tanta inquietudine per la prevaricazione, quasicchè l'autorità pubblica non avesse avuto mezzi a liquidare la verità, quando l' accusator privato s' impegnava ad inorpellarla! — Di quanti pericoli non doveva temere un accusato in questa deplorabile situazione?

Non v' ha dubbio ch' erano importantissimi i risarci-

menti che si accordavano all' uomo che avea provata la sua innocenza, ma riusciva troppo difficile al debole di metterla in evidenza in contraddizione del forte.

Lontani adunque dal farci ammaliare da quelle seducenti apparenze, e dall' esagerazioni di coloro che troppo leggermente ne han fatta l' apoteosi, cerchiamo d'investigare i veri principî che possono agevolarne lo scopo.

ARTICOLO III.

De' principî che le moderne leggi hanno sostituiti a quelli che abbiam discussi.

Il delinquente contrae col fatto criminoso la doppia obbligazione di risarcire il danno prodotto, e subir la pena imposta al fatto al quale è trascorso; e quindi rimane esposto all' azion *civile*, ed alla *penale* — Diretta la 1.ª al ristoro degli interessi privati, non puole appartenere che agli offesi o danneggiati — La seconda che emerge dalla violazione di un patto sociale, conferisce ad ognuno il dritto a promuoverla.

Ma in ogni ben regolato Governo le facoltà che non appartengono ad alcuno in particolare, debbono esercitarsi da funzionarî specialmente incaricati ad attivarle a nome di tutti; e quindi anche l' accusa debb' essere a carico di agenti dell' autorità pubblica, destinati alla persecuzione de' delitti, ne' limiti del rispettivo territorio.

Una tale istituzione però, essendo diretta a conservare ed assicurare il dritto sociale, e nommica ad attenuarlo, non potrebbe togliere ad alcun cittadino la facoltà di eccitare il procedimento pe' reati che giungessero a sua notizia, dandone conoscenza all' incaricato della pubblica vendetta.

Una reazione di calunnia infrena l' abuso del suo dritto; e la chiaroveggenza del magistrato che imparzialmente valuta e raccoglie le pruove che gli sian porte da private relazioni, o suggerite dalle circostanze, previene

gli errori che potessero mettersi in campo a danno dell' innocente.

Questo metodo riunisce i seguenti vantaggi ;

1.° Garentisce ugualmente i dritti della ragion pubblica, e quelli dell' innocenza, confidandoli a persona che deve presumersi scevra di ogni privato riguardo ; e che dalla responsabilità associata al suo carattere, è strettamente interessata a far valere la verità e la giustizia ;

2.° Rinfranca i rivelatori di buonafede ; perchè non li sommette ad alcuna durezza — non li obbliga ad assumere alcun impegno — non esige alcun sagrifizio — e li chiama soltanto responsabili della *verità morale* delle loro asserzioni ;

3.° Spaventa il malvagio, facendogli temere un accusatore in ognuno che abbia scienza del suo delitto ;

4.° Atterrisce il calunniatore ; che privato di ogni influenza sulla istruzione, difficilmente può sperare il trionfo delle sue trame ;

5.° Conferisce al procedimento l' impronta della dignità, che deve animare tutt' i passi della giustizia, sottraendolo ad ogni privato intervento.

ARTICOLO IV.

Dell' eccezioni al principio generale della libertà di denunziare.

Il dritto ad eccitar l' azione penale risulta dall' interesse che ciascun cittadino può spiegare contro i fatti che offendono l' associazione della quale fa parte.

Ma per la variabilità che sogliono risentire i dritti dell' uomo dalle diverse posizioni sociali, vi sono de' casi in cui ragion vuole che la facoltà di denunziare si taccia, per l' attrito di un più grave interesse — Ve ne ha degli altri ne' quali appadrinata da opposte considerazioni si trasforma in dovere.

Motivi che non abbisognano di alcun comento, im-

pongono d' istituir la prima eccezione a riguardo delle persone che abbiano stretti rapporti col delinquente — La voce uniforme de' secoli non ha potuto ammeno di applaudire alle disposizioni dell' antico dritto romano, ch' estendevano, come abbiam visto, il divieto di accusare anche a coloro che fossero assistiti da' legami della semplice riconoscenza. Non altrimenti, che la posterità ha maledetta la memoria de' mostri, che ammiser padri e figliuoli ad insultar la natura con vicendevoli accuse.

Questa restrizione potrebbe avere attualmente una maggior latitudine, sì per mettersi a livello co' più gentili costumi del tempo, come ancora perchè il dritto d' inquirer d' ufizio conferito all' autorità pubblica, non farebbe risultare alcun disappunto dal rifiuto di un privato rivelatore.

L' altra eccezione che abbiamo accennata può partir da un triplice fonte,

1.° Dalla importanza del fatto — Ne' reati che attaccano la sicurezza dello Stato, il silenzio del cittadino sarebbe colpevole; e l' interesse pe' vantaggi comuni permetterebbe d' infligergli un moderato gastigo;

2.° Dalle speciali obbligazioni che si abbiano di contribuire alla esecuzione della legge — I pubblici funzionarî, sia qualunque il ministero che lor si affida, sono istrumenti che il governo istituisce per contribuire co' rispettivi mezzi allo scopo della felicità sociale; e non possono rimanere indolenti spettatori de' delitti che la turbino o la minaccino — È giusto in conseguenza di obbligarli a rapportare i reati onde abbiano scienza nell' esercizio delle loro funzioni;

3.° Dalla necessità di privare i colpevoli delle facilitazioni ad occultarsi — Le professioni, le arti, i mestieri diverrebbero funesti e pericolosi, ove potessero impunemente abusare de' loro mezzi per agevolare le azioni delittuose, o per sottrarle alle investigazioni della giustizia. Il dovere che lor s' ingiunge di rivelare i malefici ond' abbiano conoscenza per occasione del proprio carat-

tere, fornisce il destro a prevenirne alcuni; e riduce parecchi delinquenti alla impossibilità di occultarsi, atteso il bisogno in cui si trovano d'implorarne il soccorso, nei fatti che preparano o seguono il reato.

Crederei pure analogo a' dettami dell' umanità e della giustizia, che pe' misfatti almeno, s' infligesse una pena a quegli che avendone avuta scienza *antecedentemente* non li abbia denunziati o impediti; mentre avrebbe potuto far l'uno o l'altro, senza esporsi a positivi pericoli.

ARTICOLO V.

De' mezzi ad esercitare l' azione penale.

Quali formalità dovrebbero esigersi dal privato per la validità di una querela o denunzia?

Quasi nessuna a parer mio. Qualunque sia l'atto col quale l' autorità pubblica è ragguagliata di un avvenimento criminoso, e della persona che lo porta alla di lei conoscenza, dovrebb' essere sufficiente a richiamare la sua attenzione; perchè basta ad assicurarlo, che nel caso in cui risulti falso l' esposto, vi è chi risponda alla giustizia del mendacio col quale intorbidò la pace di un uom' onesto.

La facilità ad ammettere una qualsiasi denunzia, mentre sostiene inviolato il principio della libertà dell' accusa, non è di alcun detrimento all' innocenza; perchè i soli effetti immediati che ne risultano, sono il dovere al magistrato di liquidare i fatti, e l' obbligo all' autore di rispondere della verità dell' esposto.

Ogni materiale adempimento che la legge potrebbe imporre sarebbe assolutamente inutile; perchè non influisce in alcun modo, nè sugli interessi della ragion pubblica, nè sulla sorte dell' incolpato — Ardisco anzi di aggiungere che la strettezza delle formole invece di contribuire allo sviluppo del vero, gli varrebbe di ostacolo.

L' obbligar tutti i rivelatori ad un linguaggio sacramentale ed uniforme, torrebbe i mezzi ad utilizzar gli elementi che si possono attingere dal colorito speciale della sua dichiarazione. Qual motivo si avrebbe d'altronde ad occuparsi di queste frivolezze ?

A che gioverebbe a cagion d'esempio, l' esigere che il denunziante si obbligasse a soggiacere alla pena, ove i suoi detti risultassero calunniosi ? La giustizia penale ha forse bisogno di uno stipulato per esercitare i suoi dritti? Non è meno assurdo il pretendere indispensabilmente alcune date precisazioni. La legge insomma deve limitarsi ad esigere che il cittadino esponga la verità, e se ne renda responsabile colla propria soscrizione, o co' mezzi che la suppliscano.

Ben si ravvisa dopo queste osservazioni che io non concorro affatto ne' divisamenti di alcuni classici scrittori che parteggiano pel sistema di prescriversi al denunziante l' uso di alcune determinate parole. Nè saprei lodarmi del metodo Inglese che servilmente adattandosi a questo principio, vuole che ne' reati di tradimento, l' accusatore esprima che furono commessi *traditoriamente*, *e contro la fedeltà giurata*; che nell' omicidio non basti l' aver detto che l' accusato abbia ucciso o messo a morte un dato individuo; ma si debba soggiungere che uccise, *omicidiariamente* — Che nell' accusa di fellonia si aggiunga l' avverbio *fellonemente* — Che nel furto si esprima che il ladro abbia *preso e trasportato fellonemente*; e così di ogn' altra specie di delitti (Blackstone *comm. sul cod. crim. d' Inghilt.* cap. 23). Sia qualunque il linguaggio col quale taluno vi esponga di essere avvenuto un omicidio, non sarebbe follìa il non tenerne ragione, sol perchè omnise di spiegare se l' omicidio avvenne *omicidiariamente* ?

Io mi avviso che non solamente non si debba limitare un accusator privato ad indicare il delitto con parole determinate e precise; ma che neppur si abbia dritto a pretendere che lo definisca. Il cittadino deve ri-

spondere della coincidenza del narrato, col fatto; e nommica della convergenza delle sue opinioni, col dritto. Quando pur lo ignorasse fino al punto da chiamare abigeato un parricidio; purchè sian veri i fatti esposti, sarebbe in perfetta armonia colla propria coscienza e colla legge.

Abbiam detto che oltre l'azion *penale*, compete all'offeso la *civile* pel ristoro de' danni risultati dal fatto criminoso. Interessa quindi la filosofia del dritto il determinare i rapporti in cui debbon esser fra loro queste due azioni.

Dal principio che l'interesse pubblico non debba soffrir mai ritardo o detrimento, per la volontà de'privati; e che ogni cittadino possa regolare a proprio modo i suoi particolari interessi, emerge che l'azion penale, vada esercitata, indipendentemente dalle fasi della civile, la quale d'altronde si può sperimentar dagli interessati indipendentemente dalla penale.

Questa massima che fa salvi ugualmente il predominio della ragion pubblica e la libertà legittima degli offesi, va soggetta ad eccezione solamente nelle circostanze nelle quali il dritto che serve di base ad una delle due azioni, non potesse liquidarsi che in risultamento dell'esercizio dell'altra. Quindi avviene, che l'azione pei danni *derivati dal delitto*, non potrebbe *isolatamente* spiegarsi, che quando il magistrato penale abbia dichiarata la realità del delitto e liquidato il suo autore — Invertendo la situazione delle cose, ne sorgerebbero opposte conseguenze. Supponendo, per esempio, che il reato rifletta lo stato delle persone, non si potrebbe procedere in linea penale, prima che si risolva dal magistrato competente la quistion di stato; se pure non si creda più espediente di permettere a'giudici criminali, che sono in grado più elevato di giurisdizione, di assorbire in queste caso i poteri del magistrato civile, e decidere al tempo stesso la quistion di stato e la penale.

Fin quì della ipotesi in cui le due azioni si pro-

movessero separatamente innanzi a' rispettivi giudici, ma la legge che deve spender ogni mezzo a diminuire i litigî, non potrebbe riunire due quistioni che sono avvicinate da una precisa necessità di rapporto, e permettere che si trattassero contemporaneamente dagli stessi magistrati? L' espediente oltre all' esser possibile, sarebbe di sommo vantaggio alle parti ed alla giustizia. Essendo in piena regola che l' azione accessoria debba seguir la sorte e la competenza della principale, apparterrebbe a' giudici criminali di pronunziar contemporaneamente dell' una e dell' altra.

È marcabile finalmente il vuoto delle moderne legislazioni, che nel concedere l' azion civile pe' delitti, non prescrivono alcuna norma a valutarne le conseguenze. Su quali basi debbono definirsi i danni prodotti da un omicidio, da una ferita, da uno stupro? Io non conosco alcuna legge che ne segni le norme; ed in conseguenza quanto arbitrio non rimane a' giudici, quanto imbarazzo non risulta agli offesi; a quante soverchierie non rimangono esposti i condannati?

A me pare che per sopprimere in parte le più impicciose investigazioni, si potrebbe agevolmente fissare l' ammontar de' danni relativamente a' reati contro la proprietà, proporzionandoli al valor del soggetto; e che negli altri delitti d' indole diversa, comunque non si avesse la medesima opportunità, sarebbe conducente di fissar de' principî generali, che servissero di base a' calcoli del magistrato.

Essendo incontrastabile che la libertà dell' accusa diverrebbe funestissima all' ordine sociale ove non fosse arginata dalla pena che si minaccia a' calunniatori, ne segue per necessaria conseguenza, che non debbasi tenere alcun conto degli anonimi. I progressi della civiltà e del costume mi dispensano dal combattere con nuovi argomenti questo disordine, che in altri tempi ha preso aspetto di positivo flagello.

CAPITOLO I.

DEL CORPO DEL REATO.

ARTICOLO I.

Delle regole generali applicabili agli atti generici.

Assicurar la pruova della esistenza del fatto criminoso e liquidarne gli autori, sono lo scopo al quale debbono tendere tutte le linee della inquisizione. E perchè l'idea del delinquente, presuppone per necessità di rapporto quella di un reato commesso; è indispensabile che l'inquisitore prima di occuparsi ad indagare se v'abbia un colpevole, attenda a liquidare se sia avvenuto un fatto criminoso.

Questa regola è di somma importanza, non solamente per l'ordine logico, ma ancora per l'esatto andamento della giustizia; perchè dovendo le circostanze apodittiche del reato somministrar le prime guide a rintracciare il colpevole, è chiaro che da un falso avviamento non si potrebbe trarre che delle falsissime illazioni.

La storia degli antichi giudizî ne offre assai tristi documenti, essendo avvenuto alcuna volta di vedersi a ricomparir taluno vivo ed incolume nel suolo che rosseggiava del sangue d'un innocente che la illusione avea fatto credere autore della sua morte.

Accennammo nell'antecedente libro, e svilupperemo con maggior chiarezza in prosieguo, che la impossibilità di raggiunger pruove che potessero tassarsi per vedute generali, fa campeggiare ne' giudizî il criterio morale in supplemento del calcolo che potrebb' essere governato dalle regole imposte dalla legge.

La dimostrazione dell'avvenimento criminoso, risultando il più delle volte da un'azione fisica e materiale, esercitata sulle persone o sulle cose, presenta l'opportunità di sottrarsi agli equivoci inseparabili dalle te-

stimonianze umane, ed a' pericoli del criterio morale. Quando adunque il reato sia di *fatto permanente*, valquantodire lasci qualche impronta sensibile della sua esistenza, i voti della giustizia e della verità, sono perfettamente adempiuti, col rilievo delle tracce materiali, regolato in modo che resti chiuso ogni varco all' ambiguità ed all' errore.

Dalla enumerazione che abbiam data delle diverse classi de' reati, è facile a rilevare che ve ne siano parecchi, consistenti in fatti che per essere assolutamente *transitorî* non lasciano alcun vestigio della loro esistenza.

Nella deficienza delle pruove che avrebbero inspirata una convinzione sensibile dell' avvenimento, bisogna che si abbiano almeno quelle prescritte dalla legge, la quale deve tassarle in modo che quasi pareggino in evidenza le prime.

Sorge quindi la massima che il magistrato non póssa convincersi della esistenza de' fatti semplici costitutivi del delitto, se non sulla guida esclusiva del criterio *legale*. Il complesso di queste pruove si chiama ingenere, e si distingue nel foro in *principale* e *suppletorio*. Si dice principale quando contiene il rilievo di un fatto *permanente*; e suppletorio quando contesti di essersi dileguate le tracce di un fatto permanente, o faccia pruova di un reato di sua natura *transitorio*.

E poichè i reati sogliono presentare un misto di circostanze di diverso carattere, avvien di rado che in una istruzione si abbia un ingenere *assolutamente principale* o *tutto suppletorio*; perchè ordinariamente anche quando si abbia un fatto permanente nel fondo, vi sono degli accessorî che bisogna assodare in via suppletoria; e gli stessi reati transitorî nell' essenza, possono presentare de' lati suscettivi di una pruova principale. La legge, perchè nulla si ommetta di quanto potrebbe condurre alla più facile investigazione del vero, deve disporre,

1.° Che si assicurino tutt' i fatti permanenti che

possano influire sul giudizio , *anche quando eccedano la linea dell' esigenze generiche ;*

2.° Che quando i fatti permanenti non bastino a completare la dimostrazione del genere , se ne rimpiazzino le lacune con pruove tassativamente designate ;

2.° Che laddove la distruzione o la rimozione de' fatti permanenti , abbia rimaste delle tracce sensibili , debban queste suppletoriamente assodarsi in preferenza delle pruove orali , cui non è permesso attenersi che nell' assoluta carenza delle prime.

ARTICOLO II.

Dell' ingenere principale.

Dovendo la legge definire ella stessa le norme colle quali si deve procedere ad assicurar l' ingenere principale , è necessario di sviluppare i principî che deve togliere a guida per governarne il movimento. Questi principî si riducono a' seguenti;

1.° Estendere i rilievi generici a tutte le circostanze che possano cadere sotto la ispezione de' sensi , od essere contestate da autentici documenti ; perchè sì le une che le altre , essendo suscettibili di una dimostrazione fisica o legale , non deggiono abbandonarsi all' eventualità del criterio morale. In conseguenza vanno assodate genericamente ,

a) le tracce fisiche di qualunque specie che siano risultate dall' azione criminosa ,

b) la nascita , la morte , l' età , la possidenza , e lo stato delle persone ,

c) le loro qualità fisiche , politiche , e civili ,

d) i loro scambievoli rapporti ,

e) l' indole , il carattere , le qualità , e l' efficacia degli oggetti che siano in potere della giustizia , ed abbiano qualche relazione colle quistioni delle quali si occupa ,

f) gli spazî, le distanze, le situazioni, e le qualità locali,

g) gli esperimenti diretti a liquidare qualch' effetto dubbio, riproducendo l' azione delle cause alle quali viene attribuito,

h) ogn' altro elemento che possa documentarsi con estratto da pubblici registri, o con atti uffiziali dell' autorità pubblica;

2.° Mettere gli elementi raccolti nel maggior lume che sia possibile, e chiarirne tutt' i rapporti — I fatti permanenti su'quali versa l' ingenere, vanno distinti in tre classi;

a) fatti semplici, valquantodire, valutabili nel vero aspetto da qualunque sia fornito di retti sensi,

b) fatti di perizia, quali son quelli che non potrebbero esattamente definirsi senza il soccorso della professione o dell' arte colla quale sono in rapporto;

c) vi sono infine i fatti *personali*, come sarebbero le *ricognizioni*, e tutte quelle circostanze che non potrebbero mettersi in lume che mediante alcune positive conoscenze, o col concorso di alcuni dati individui.

Ogn' uomo che si trovi nello stato normale, potrebbe prestare il suo ministero in atti generici relativi a'fatti *semplici*. Ne' fatti *periziabili*, si deve ricorrere a' lumi della professione o dell' arte che sia meglio in sito di valutarli. Ne' *personali* finalmente è indispensabile di valersi di que' dati individui che sono precisati dalla situazione delle cose;

3.° Sommetter gli atti generici ad adempimenti che bastassero a garentirne la fede — Due mezzi si presentano alla legge per conseguir questo scopo, la qualità ed il numero delle persone che vi debbono concorrere; e quindi a rimuovere possibilmente i dubbî basta disporre secondo il metodo ricevuto dalle più accreditate legislazioni, che,

a) i testimoni o periti siano scevri di ogni eccezione, e scelti tra' più probi ed intelligenti,

b) siano almeno due in ciascun atto,

c) tutte le operazioni si eseguano sotto la immediata ispezione dell' autorità pubblica;

4.° Graduare la credibilità degli atti in esame in modo che rimangano salvi e conciliati gli interessi della verità, dell' incolpato, e della ragion pubblica — Per adempire un tal voto bisogna distinguere le diverse parti delle quali si compongono gli atti medesimi, i quali possono contenere,

a) il rilievo di fatti materiali, e sensibili,

b) il giudizio profferito intorno a' medesimi,

c) le illazioni desunte in linea di semplici congetture intorno a fatti occulti.

La prima parte devesi ritenere come autentica atteso il concorso dell' inquisitore; e non potrebbe vacillare che contro una iscrizione in falso — La seconda e la terza sarebbero ugualmente autentiche ed indubitate in quanto all' attestazione di essersi effettivamente esternato quel tale giudizio, e quella data congettura; ma la congettura ed il giudizio, quando non si appoggino a sodo ragionamento, potrebbersi rettificare con una seconda perizia, ed anche da un miglior calcolo del magistrato.

Immaginate che un' atto di perizia contesti che,

a) Tizio abbia una ferita penetrante nella cavità addominale, senza la lesione di alcun viscere;

b) la si giudica pericolosa di vita di sua natura, per la infiammazione che potrebbe risultarne all' omento,

c) si crede prodotta da un' arma vietata, perchè presenta ambedue gli angoli incisi.

L' interessato non potrebbe richiamare in dubbio che questo sia stato effettivamente l' avviso de' periti, e nettampoco impugnare i caratteri materiali attribuiti alla piaga, senza proporre una iscrizione in falso — Ma non si potrebbe niegargli il dritto di provare con una revisione di perizia la inesistenza dell' asserto pericolo; e la facoltà di combattere anche in via di semplice ragionamento la congettura dell' arma feritrice desunta dagli an-

goli della ferita. Ho detto che l' autenticità compete a' soli fatti *materiali* e *sensibili*; perchè nella esclusione del secondo attributo si sarebbe piuttosto al caso di un *rilievo*. I periti osservano Mevio che ha riportata una percossa in testa, ed affermano che ne sia commosso il cervello, comunque la commozione costituisca un fatto semplice e materiale, non cadendo sotto la ispezione de' sensi, forma parte esclusiva del giudizio; e quindi l'accusato senza inscrivere in falso la perizia, potrebbe rimettere in discuito, se ritenuti i sintomi espressi da' periti (che sarebbero i fatti materiali e sensibili) vi era luogo a desumerne la indicata conseguenza.

ARTICOLO III.

Dell' ingenere suppletorio.

Le osservazioni che abbiamo svolte relativamente all' ingenere principale, si applicano al suppletorio colle visibili modificazioni imposte dal carattere de' fatti che tendono rispettivamente a rilevare. Vanno però diversamente contemplati nella parte che riflette la loro autenticità.

Ne' fatti che si presentano integralmente alla ispezione del magistrato e delle persone delegate a consultarli, la legge, la verità, e la giustizia si possono chiamar soddisfatte di due testimonî o periti; perchè la materiale esistenza del soggetto da un lato esclude il timor di ogni fraude, e spiana dall' altro i mezzi ad indagar le cause o gli effetti co' quali si trovano in immediato rapporto — Nell' ingenere suppletorio all' opposto, sia che si consultino reliquie di tracce dileguate o consunte, sia che si rilevino fatti di lor natura transitorî, le guarentigie son di gran lunga minori, gli elementi più ambigui, più lontani i rapporti, più facili assai le frodi, e meno efficaci le risorse a prevenirle. È necessario in conseguenza di ripianar questi vuoti aumentando le precauzioni;

e non si puole ammeno di applaudire alle legislazioni che richieggono per l'ingenere suppletorio il doppio de' testimonì che sarebbero stati sufficienti pel principale.

Ma se nessuno può riportar condanna per delitti che non siano comprovati da un ingenere, e l'ingenere suppletorio dev' essere assicurato da quattro testimonì almeno, resteran dunque impuniti i reati di fatto transitorio che avvengano alla presenza di tre spettatori o meno?— Sicuramente; nè questa impunità riuscirebbe di grave nocumento all' ordine pubblico, mentre apporterebbe de' gravissimi sconcerti l' attenersi ad un contrario partito.

L'impostura farebbe un buco nell' acqua se tentasse addebitarmi un omicidio senza offrire preliminarmente la pruova di un uomo ucciso. E se l' uomo ucciso, perì di altra mano, le sarebbe anche difficile di addebitarlo alla mia; perchè dovrebbe provare a mio carico tanti e tanti elementi, che sarebbe assai grave di mettere in coincidenza colla posizione invariabile del fatto.

Ma quando si tratti di reati transitorî — che non sono suscettibili di preliminari o conseguenti prossimi e correlativi; che si possono rimandare al luogo, all'epoca, ed alle situazioni le più confacenti alle proprie viste; quale scampo rimane all'innocente, se non lo garentisce l' antiveggenza della legge?

Io mi sono attenuto all' idea di quattro testimonî, per accordare i miei divisamenti colla VOLGARE interpretazione del dritto positivo; ma ragionando sull' indole delle cose, e su' veri interessi della società, oserei sostenere che i fatti *assolutamente transitorî*, non dovessero punirsi che quando fossero accompagnati da una positiva notorietà.

CAPITOLO III.

DELLE PRUOVE ORALI.

ARTICOLO I.

Principî generali.

Nell' occuparci delle materie civili rilevammo i motivi pe' quali era indispensabile di circoscrivere questa pruova fra le più anguste limitazioni. Abbiam discussi nel capitolo antecedente i casi ne' quali non si potrebbe ammetterla nel ramo criminale, attesa l' opportunità di ottenersi una più sicura dimostrazione. In tutto il resto non si puole ammeno di far capitale de' testimonî, i quali in conseguenza esercitano una decisiva influenza sulle materie in esame.

I pericoli che fiancheggiano questo genere di pruova impegnarono tutt' i legislatori ad escogitar de' mezzi a prevenirli. La maggior parte si attenne con poco successo al partito di moltiplicare l' eccezioni ad eliminare i testimonî da' giudizî penali. Le leggi Romane ricusavano le deposizioni delle donne — de' minori di 20 anni — degli infami di fatto e di dritto — degli ospiti — de' parenti ed affini delle parti — de' miserabili — de' servi — de' condannati. Ed in vista degli ostacoli che risultavano a' passi inquisitorî da tali restrizioni; le sommiser talvolta, a tant' eccezioni che rimasero presso che affatto inefficaci.

Riconosciuto l' assurdo di un tal metodo, alla prima riforma operata nel sistema legislativo nel secolo in cui viviamo, si opinò di rettificarlo, restringendo il numero dell' eccezioni de' testimonî, che furono limitate,

1.° Agli stretti parenti ed affini delle parti,

2.° Alle meretrici,

3.° A' condannati,

4.° A' mendici che soffrissero imputazioni anche leggerissime.

Si previde però che anche l'eccezioni così ridotte avrebbero in parecchi casi inceppato lo sviluppo della verità; e si distrussero dalle fondamenta con una contromina, disponendo che i ripulsati dovessero ammettersi quando fossero *testimonî necessarî*. Combinando il principio coll' eccezione, se ne aveva a risultamento che i testimonî in esame dovevano eliminarsi nel solo caso in cui *non erano necessarî*, valquantodire quando non potevano produrre, nè male, nè bene.

Stando a' più sani principî, ogn' uom fornito di retti sensi può dichiarare i fatti de' quali abbia scienza, e puol esser levato al grado di testimone, purchè si trovi in possesso de' dritti civili e sia obbligato a deporre di quello che sappia.

L' eccezioni adunque debbono circoscriversi alle sole persone che *manchino di que' dritti, o non siano assistite da quel dovere* — Il condannato a pena che apporti privazione de' dritti civili si troverebbe nel primo caso. Il secondo si avvera in quelli che son costretti a tacere da un dovere più importante di quello nel di cui nome si potrebbero esigere le loro dichiarazioni; di talchè, oltre al fondato sospetto che deviassero dalla linea della verità, produrrebbero delle sinistre impressioni anche attenendosi ad ingenui deposti — Un palco innalzato sulle rivelazioni di un padre, di un figlio, di un coniuge, di un fratello, o d' altro stretto congiunto, spanderebbe il terrore nelle famiglie invece d' incutere spavento a' perversi; ed ogni cuore accessibile a' sensi di umanità detesterebbe ugualmente la sacrilega sincerità del testimonio, il magistrato che ne tenne conto, e la legge che gli permise di calcolarne il deposto.

Ecco una eccezione dettata irresistibilmente dalla natura. Un' altra di non minore importanza ne suggerisce l' incivilimento. La difesa è un dritto assai prezioso per un'anima che sia fatta per sentirne la forza — è l' unico scampo che rimane alcuna volta al misero che si trovi costituito fra le catene e la scure.

Un difensore è più che padre in quelle ore tremende; perchè mentre questi non puole offrire il più delle volte, che lo sterile conforto di render pianto per pianto, la mano del difensore potrebbe aver modo a rasciugarlo ad entrambi.

Una illimitata confidenza costituisce la base di questo sublime rapporto, ed il misero dev' esser sicuro di seppellire il suo segreto nel cuore che mentre ognun l'abbandona, ascrive a gloria di essergli amico.

Una legge che tentasse di squarciare quel velo offenderebbe i dritti più sacri dell' accusato, degraderebbe la santità de' giudizî, il difensore, e se stessa.

Abbiam detto che i condannati che abbian sofferta privazione di dritti civili vadano eliminati dal rango dei testimonî, come quelli che non offrono alcuna guarentigia del proprio detto. Ma vi sono de' casi ne' quali potrebbero dare degli utili schiarimenti, senza produrre alcuno degli inconvenienti che sarebbero attendibili dalla loro degradazione. La legge che ne ricusa il deposto per evitare un male, non deve persistere nel suo principio quando sia dimostrato che potrebbe coglierne un bene. È di piena regola che si ricusi il detto dell' eccezionato, che affermi *io intesi*, *io vidi*, *io conosco* ec. Ma se dica invece, *Tizio sa — Cajo intese — Sempronio vide;* se riveli de' fatti permanenti che il magistrato potrebbe ocularmente consultare, non vi sarebbe motivo a rifiutare de' soccorsi che possono condurre all'accerto della verità, senza esserle in alcun caso di nocumento.

Che diremo de' querelanti e denunzianti?

La giurisprudenza Romana troncava il nodo vietando di mettere a calcolo i loro detti: i principî che abbiamo esposti ci portano a diverse illazioni.

La legge non deve ricusare completamente la sua fiducia che alle persone le quali siano costituite nella morale impossibilità di esser veridiche, ed i querelanti ed i denunzianti non van compresi in questo numero; e

quindi è necessario che si riporti al criterio del giudice per la valutazione de' loro detti.

ARTICOLO II.

De' principî a seguirsi nell' assicurazione delle pruove orali.

Un avveduto legislatore deve dirigere il procedimento in modo che nulla si esiga senza uno scopo, e nulla si ommetta di ciò che potrebbe menare ad utili risultamenti. Applicando questo principio alle dichiarazioni che si raccolgono per gli affari penali, ne sorge che le formalità relative alle medesime debbono tendere alle seguenti vedute;

1.° Assicurare l' autenticità del deposto e tutte le circostanze personali che potrebbero influire sulla credibilità — Per ottener questo primo intento, bisogna che ogni dichiarazione,

a) sia sottoscritta dall' ufiziale competente, e dal dichiarante ammenocchè non sappia o non possa farlo,

b) ch' esprima il nome, cognome, patria, età, e condizione del dichiarante, ed i rapporti che potrebbe avere colle parti,

c) il carattere che sostiene in giudizio il dichiarante, vale a dire se sia principale, testimone, denunziante o semplice indicatore,

d) un cenno del motivo che abbia fatto sorgere la necessità di sentirlo, e la causa che abbia eccitata la sua comparsa;

2.° Approfittare di tutti gli schiarimenti che potrebbe fornire alla quistione, e rimuovere possibilmente i dubbi e le ambiguità — Bisognerà quindi chiamarlo a precisare,

a) tutte le circostanze dell' avvenimento che siano a sua notizia,

b) la causa di scienza , valquantodire il modo onde abbia avuta notizia delle cose che depone ,

c) le persone che potrebbero contestare o sviluppar meglio i fatti da lui deposti ;

3.° Prevenire le alterazioni che anche per inavvertenza potessero sfigurare le sue idee , e quindi disporre , che ,

a) si evitino le dimande suggestive ,

b) il dialogo tra il giudice ed il testimone si registri coll' ordine medesimo col qual' è seguito ,

c) si riportino identicamente le sue parole , quando si tratti di espressioni interessanti che non potrebbero supplirsi con perfetti equipollenti ,

d) prima di far sottoscrivere la dichiarazione se ne dia lettura al deponente per vedere se furono riportate fedelmente le sue idee ,

e) sarebbe utilissimo di aggiungere che (ne' casi più importanti almeno) se il dichiarante sappia e voglia farlo , siano da lui dettate le risposte , e l' inquisitore si limiti a dettar le sole dimande. Lascio considerare a chi conosce le cose penali il vantaggio che si otterrebbe da questo metodo.

4.° Approfittar de' soccorsi che potrebbe ottenere la verità dal confronto di diverse dichiarazioni , e quindi permettere che laddove più dichiaranti si scindessero in varianti asssertive fossero messi in contraddizione , per approfittar de' lumi che risultar potrebbero dal loro attrito;

5.° Prevenir le collusioni e la scambievole influenza de' testimoni , disponendo che siano sentiti separatamente ;

6.° Fornire al magistrato i mezzi a costringere all' adempimento quelli che legalmente notificati ommettessero di comparire.

ARTICOLO III.

Dell' esperimento de' testimonî.

Tutt' i legislatori si occuparono de' mezzi a raddrizzare i testimonî sulle vie della verità ; ed onde la sua investigazione fosse avvalorata di efficaci garentie, si schiuse l' adito ad un procedimento di falso contro coloro che apertamente la conculcassero ; e si autorizzarono diverse specie di esperimenti contro i testimonî che si trovassero in uno stato anfibio , ed oseremmo dire indefinibile tra la verità e la menzogna.

La prima di queste risorse non ammette lungo discuito. Ella riportasi ad un fatto preciso e determinato, rimanda la quistione ad un regolare giudizio , si combina co' principî fondamentali della giustizia penale.

È assai diverso il caso dell' altra. Prodotta da un *quasi sentimento* che non è nè fiducia nè diffidenza ; diretta da un calcolo isolato ed estemporaneo ; sottratta per necessità di essenza ad ogni controllo , potrebbe agevolmente arrecar de' malanni di gran lunga superiori a' vantaggi che si ha dritto ad attenderne.

Analizzando per vedute generali le conseguenze dell' esperimento in carcere , non si esige gran finezza di logica a concepire ch' egli presenti dell' esorbitanza relativamente al testimone che non abbia un positivo interesse a mentire ; e possa facilmente riuscire inefficace a riguardo di quegli che sia deciso nel progetto d' inorpellare la verità — Supponendo che sia chiamato a deporre un uomo scevro di ogni parzialità ; e che delle sfavorevoli apparenze lo facciano sperimentare in carcere , come si potrebbe ammeno di temere che la severità di quest' impulso si risolvesse in aperta coazione della sua coscienza?

Qual meraviglia che messo nel bivio di arrecare ad altri de' mali onde forse ignora la intensità , o di soggiacere a durissima sorte egli stesso , non tardi che

ARTICOLO IV.

Confessioni giudiziarie.

Tra le imperfettissime teorie che si furon trasmesse dall' antico foro tengon rango eminente quelle che si riferiscono alle confessioni. Mettendo da parte l' atrocità de' tempi in cui si estorquevano a forza di tormenti dalle labbra dell' accusato, i Romani che mal si attennero al sistema di proclamar delle norme universali a riguardo di un elemento che in mille rincontri poteva esser vero, ed in mille altri fallace, or le repressero più del dovere, ora le voller troppo esaltate.

I nostri maggiori cominciarono per avvicinarsi a più regolari teoriche, esigendo per la credibilità della confessione ch' ella fosse *vestita*; ma non trassero alcun profitto da questo avviamento che naufragò come tutti gli altri sani principî nella sentina dello scrivanismo.

Surto l' esimio Cavalier Filangieri mentr' erano a tal ridotte le cose, precipitò in un estremo opposto, che gli parve indispensabile alle circostanze de' tempi, e nella squisita filantropia che l' infiammava, proclamò che » le leggi o non dovrebbero cercarla (la confessione) » o non dovrebbero dare verun grado di valore a que- » sta specie di pruova » (Lib. 3 Cap. 10).

Cangiato radicalmente il sistema de' giudizî penali, messi in disuso i tormenti, bandito il criterio tassativo, fuggita irrevocabilmente dalle mani degli scrivani la preda, non rimane al legislatore altro ufizio che quello di vietare che si costringa l' accusato a confessare; e lasciar libero il giudice nel valutare i suoi detti.

Non è più nella legge, ma nelle particolari circostanze del fatto che bisogna rintracciar gli argomenti a sostenere od invalidar questa pruova. Il *nulla major probatio quam proprii oris confessio*, non impedirà che resti polverizzata quando ella sia fallace; come tutti gli anatemi onde altri vollero inficiarla, non le torrebbero u-

na virgola, quando sia l' interprete de' veri e spontanei sentimenti del cuore.

Consultarono con troppa superficialità le tendenze della natura gli scrittori che le ritennero come un argine insormontabile ad una spontanea confessione. Secondo i loro divisamenti l' uomo ripugna a quest' atto per quell' istinto che lo costringe ad evitare il male, e quindi una confessione deve riputarsi in ogni caso prodotta dalla violenza o dall' errore.

Nulla è più falso di questo calcolo. È vero che ciascuno tende vigorosamente ad evitare il male; ma i mali ed i beni lungi dall' esser gli stessi per tutti gli uomini ed in tutte le situazioni della vita, cangian figura e carattere secondo il diverso modo di vedere, soprattutto ne' momenti in cui l' impulso di straordinarie circostanze metta le attuali sensazioni al di sopra di ogni considerazione futura.

Dall' istante in cui l' uomo si decide al reato, fino a quello in cui vegga diffinitivamente decisa la propria sorte, non puole ammeno di sentire in perpetuo tumulto gli affetti; e non è difficile che nell' impegnarsi a schivare il male, renda più tristo il suo fato, o volontario lo affronti per disperato desio.

Le sensazioni che succedono alla esecuzione di un grave reato, sono di gravissima importanza elle stesse, e prendono in ciascuno un atteggiamento analogo a' suoi principi.

Quindi vediam tuttogiorno de' colpevoli che sull' esempio di Caino cercan di eludere la voce che li redarguisce — degli altri che sulle orme di Giuda si abbandonano a disperati trasporti — e non manca taluno che sebben costituito innanzi al Tribunale degli uomini, imitando il Re de' Salmi dice *peccavi* e confida — Avviene infine talvolta che l' innocente illuso od insidiato, di non commesse colpe si aggravi — È forza insomma di convenire, che si può confessare spontaneamente — che non sempre la confessione si presenta sotto le apparenze

di un male — e che quando pure si confessi per error di calcolo, questa circostanza nulla torrebbe al valore della confessione; limitandosi i doveri del magistrato ad esaminar soltanto s' ella sia vera o mentita.

ARTICOLO. V.

Delle confessioni stragiudiziali.

Ciò che ho esposto relativamente alle confessioni giudiziarie, è comune fino ad un certo punto alle stragiudiziali; ma le seconde riescono di maggiore imbarazzo, perchè le cause che le producono sono assai meno visibili, e riescono alla calunnia di più facile appicco.

La prava intenzione di nuocere deve accomodarsi a mille circostanze che non sempre riesce a conciliare, per apporre ad un imputato de' fatti non veri. Ma è ben rado che incontri degli ostacoli per attribuirgli una mentita confessione.

In tanta facilità di rimanere avviluppati dall' impostura, non saran mai scrutinati abbastanza gli elementi che associano questa pruova — La qualità ed i rapporti personali che sogliono aver forza decisiva nel calcolo degli altri indizî, parlano ambiguo linguaggio in quello di cui trattiamo.

Se il testimone che riporta la confessione è un uom dabbene ed onesto; come piegarsi all'idea che il malvagio lo abbia tolto a confidente della sua nequizia?

Se all' opposto egli era degno per la sua degradazione dell' amicizia e della confidenza di un empio, non avrebbe per questo motivo medesimo demeritata quella della giustizia?

Se il testimone si annunzia nemico, attesta la impossibilità della confessione — Se afferma di essere amico, mette in campo un fatto che urta colle sue rivelazioni — Se dice infine di essergli indifferente, discredita egli stesso le sue credenziali; perchè l' uomo non è mai

balordo fino al punto di depositare degli importanti segreti in un cuore sul quale non vanti alcun titolo.

La natura ed il calibro del reato son pur di lieve soccorso ; perchè se grave ed infamante respingerà la verosimiglianza di essersi manifestato — Se offra opposti caratteri sorgerà il dubbio che per trasoneria siasi gravato d' immaginarî delitti.

I più vigorosi argomenti , sogliono riuscir nel rincontro , poco men che infruttuosi ; perchè perdono il più delle volte da un lato quello che acquistan dall' altro.

Le migliori dilucidazioni vanno attinte dalla convenienza della confessione col motivo che la produsse — Non v' ha confessione stragiudiziale veridica , la quale non sia giustificata da un certo , *a proposito* , che non può sfuggire alla penetrazione di un calcolatore filosofo. L' imitar la natura a perfezione in queste circostanze riesce di tanta difficoltà , che gli stessi capo-lavori teatrali e romantici sono andati alcuna volta soggetti ad aspra censura per aver messe in campo inverosimili confidenze.

Comunque l' esposte considerazioni facciano salvo il principio che il calcolo delle confessioni stragiudiziali debba rimandarsi al criterio del giudice , come quello delle giudiziarie , mi parrebbe indicata la necessità di assieparlo di qualche precauzione, come p. e. sarebbe ;

1.° Il vietare per principio generale di ritenere com' elemento di convinzione la confessione stragiudiziale deposta da un testimonio singolare ;

2.° L' ampliare l' eccezioni a riguardo de' testimonî che le riportino ;

3.° Il sentirli in contraddizione dell' accusato , ec.

ARTICOLO VI.

Delle confessioni indirette.

Comunque sian gravi le circostanze per le quali è difficile di ben valutare una confessione stragiudiziale, son di gran lunga maggiori le ambiguità a riguardo delle confessioni *indirette* ; valquantodire dell' esternazioni dell' accusato che senza offrire una precisa dichiarazione di esser colpevole , lo diano a conoscere per semplice induzione.

Affermo di buonissima fede , che nessuna pruova sia di questa più incerta e pericolosa. La esatta liquidazione del fatto semplice riesce di somma difficoltà ; perchè risultando il più delle volte da monche e misteriose espressioni , il più lieve cambiamento nell' ordine o nella sintassi , un interrogativo soppresso od aggiunto , un articolo di più o di meno , ed anche il diversificar soltanto la inflession della voce , posson menare a diversi e talvolta opposti significati — È classica la destrezza colla quale il Principe di Talleyrand dava una luminosa caparra di quello che sarebbe stato in progresso , traendosi giovinetto da un positivo imbarazzo col semplice scambio di un *Ah !* in un *Oh ! (suite du memor. de S. Heléne pag. 54).*

Nulla è più funesto della precipitanza de' giudizî sulle parole in esame , particolarmente quando sia invalsa nel pubblico una prevenzione a danno dell' accusato.

Come un satellite del Cardinal Mazzarini , diceva: » datemi un autografo di tre righi , e mi comprometto » di mandarne al palco l' autore » si potrebbe dire a più forte ragione » date all' ignorante , od al malevolo » un indiziato che parli ; e non profferirà quattro paro» le , senza vedersi redarguito di una mezza dozzina di » confessioni indirette ».

Riepilogando le idee , conchiudo che una confessione giudiziaria spontanea costituisce la più eminente delle

pruove — le stragiudiziali non sono di qualche rilievo che nel concorso di vigorosi argomenti che ne gareutiscano per ogni lato la credibilità — le indirette generalmente parlando, sono anche meno del nulla.

CAPITOLO IV.

DE' MEZZI DI CUSTODIA APPLICABILI AL PREVENUTO.

ARTICOLO I.

De' principî su' quali se ne debbono regolar le gradazioni.

La giustizia non puole arrogarsi il dritto di punire se prima non abbia adempiuto il dovere di convincere. Ma la massima parte de' colpevoli le risparmierebbe l' uno e l' altro fastidio, quando avesse libero campo alla fuga. Urgenti considerazioni consigliano ancora in parecchi casi di segregare l' indiziato dal commercio sociale; sia per prevenire gli ulteriori eccessi ove potrebbe trascorrere; sia per sottrarre lui stesso dalle reazioni cui potrebb' esser segno.

Dalla combinazione di questi riflessi emana la necessità di sottoporre ad una preliminare custodia l' uomo costituito nel pericolo di subire una pena.

Essendo i mezzi di custodia principalmente diretti ad impedire la fuga; per livellarsi allo scopo debbon essere più o meno severi in ragione del più o men grave interesse che si avrebbe a fuggire. Lo stato sociale avvince le persone per tanti rapporti al luogo del loro stabilimento, che non si può muover dubbio contro l' adagio, di Madama Staël (se mal non mi ricordo) *che l' uomo sia il mobile più difficile a traslocarsi.*

Or se produce grave imbarazzo una semplice traslocazione, a più forte ragione si deve riputar funesta una fuga — I sentimenti di famiglia, le aderenze, gli

interessi , le abitudini , l'incertezza dell' avvenire , i pericoli cui si va incontro, i disagi a'quali deve rassegnarsi un profugo ; e tante altre considerazioni , imprimono alla fuga il carattere di male certo e positivo; e non potrebbesi preferirla al pericolo della condanna ch'è un male incerto, se non a fronte di una pena di ragguardevol calibro. È d'uopo in conseguenza che la legge soprassegga da ogni precauzione quando la pena fosse una male minore di quelli che risulterebbero dall'apparto del giudicabile — che gli opponga qualche nuovo ostacolo, quando que' due elementi si trovassero in un certo equilibrio — e che troncasse diffinitivamente la possibilità di fuggire , ove il timor della pena potrebbe aver l'efficacia di soffogare ogn' altro interesse.

Applicando queste norme alle diverse specie de' reati , ogni mezzo di custodia sentirebbe d' inutile vessazione a riguardo delle contravvenzioni ; perchè solamente uno stolto potrebbe attenersi al partito di esser profugo e latitante fino alla prescrizione della sentenza , per sottrarsi ad una pena di semplice polizia.

Le pene correzionali , non sono valutabili da ognuno sotto il medesimo punto di vista — Un uomo sulla di cui condizione esercitino una influenza diretta le relazioni locali , non fuggirebbe neanco in faccia alla certezza di esserne colpito — L' accattone che può mendicar dappertutto , ed il dovizioso che potrebbe vivere con agio in altro paese , possono decidersi agevolmente a troncare il nodo , sottraendosi alle ricerche della giustizia — La legge che non può direttamente occuparsi di queste distinzioni, deve facoltare il magistrato ad applicar nella sua prudenza de' blandi espedienti in proporzione delle circostanze.

Allorchè infine si tratti di pene criminali , essendo tutte di una certa importanza , dovrebbero dar luogo indistintamente ad un qualche modo di custodia — È poichè dall' infima pena criminale, alla morte, evvi un periodo assai lungo per lasciar dell'enormi differenze , crede-

rei che a serbar le debite analogie si potesse partirle in tre classi,

1.° Pene che portino senza eccezione al più severo modo di custodia; e questo rango potrebbe serbarsi,

a) alle imputazioni colpite di morte, o pena perpetua,

b) agli imputati di furto, o di reati contro la sicurezza dello Stato,

c) agli abusori di un più blando modo di custodia;

2.° Pene per le quali non potesse mitigarsi il modo di custodia dopo la esecuzione dell' arresto; salvo ad applicarne uno più lieve in caso di spontanea presentazione — In questa seconda linea sarebbero a piazzarsi le imputazioni che portassero a pene temporanee di una durata maggiore dello stadio che si richiede per la prescrizione dell' azione penale per misfatto;

3.° Pe' rimanenti misfatti potrebbe accordarsi un temperamento ne' modi di custodia a' presentati, del pari che agli arrestati.

ARTICOLO II.

Delle norme relative all' applicazione de' modi di custodia.

Sebbene i modi di custodia non costituiscono in dritto una pena, non cessano di essere in fatto di positivo detrimento all'uomo che vi soggiace. S'ingannerebbe quindi a partito quegli che si avvisasse d' infligerli sopra vaghi e malfondati sospetti. Bisogna che de' sodi argomenti autorizzino questa misura, offrendo una decisa probabilità in appoggio della imputazione.

Sotto il regime delle pruove tassative, i nostri dottori cercarono di precisare gli indizi *ad capturam*: L'attual sistema non permette fare altrettanto. La prudenza del magistrato deve supplire al silenzio della legge, ed

andar colla massima circospezione, soprattutto ne' casi di arresto.

L' inquisitore durante l' istruzione, ed il giudice del merito quando ella sia completa, sono i soli cui si può concedere la facoltà di spedire ordini di arresto; perchè sono i soli che abbian sott' occhio gli elementi a consultarsi.

A preservarsi dagli abusi che potrebbe risentirne la libertà individuale sembra utilissimo, che gli ordini di arresto si diano sempre in iscritto e sotto le forme stabilite dalla legge. La migliore disposizione ove mi sia imbattuto su questo soggetto è contenuta nella costituzione consolare Francese del 1799, ove si dice coll'articolo 77 » Perchè l' atto che ordina l' arresto di un » cittadino possa essere eseguito, bisogna 1.° ch' esprima formalmente il motivo dell' arresto, e la legge in » esecuzione della quale è ordinato; 2.° che si emetta » da un funzionario al quale la legge abbia formalmente » accordato questo potere; 3.° che sia notificato alla » persona arrestata, *e glie ne sia lasciata copia* ».

Io trovo soprattutto espedientissima la terza disposizione. Se nella cattura per un debito civile, che può finire in poche ore, e ch' è preceduta da tanti atti che han data conoscenza dell' affare al debitore, si esige a pena di nullità il rilascio della copia dell' atto di arresto, che il più delle volte non serve che a mettere in campo gli estremi cavilli; perchè non dovrebbe adottarsi la stessa misura per gli arresti criminali, ove un infelice puol essere colpito alla sprovvista, senza che sappia nemmen sospettare la causa della sua sventura?

ARTICOLO III.

Delle precauzioni contro gli abusi de' modi di custodia.

I modi di custodia esteriore difficilmente possono riuscir di grave nocumento ; ma quando si tratti di arresto le conseguenze son mai sempre imponenti, e la legge che dev' essere principalmente oculata nel preservare da ogni sopraffazione la libertà del cittadino , non deve trascurare di fornirlo di risorse che valgano a sottrarlo agli abusi.

La prima precauzione ad usarsi nel rincontro , è l' obbligo ingiunto all' autorità competente di procedere al più presto che sia possibile al suo interrogatorio, per abilitarlo ad esporre tutte le ragioni che potrebbero assisterlo contro l' arresto eseguito.

Il funzionario che dispose l' arresto , per quanto si voglia supporre illuminato ed imparziale ha potuto se non altro ingannarsi per eccedenza di zelo ; e potrebbe anche avvenire che le dilucidazioni presentate dall' accusato nel suo interrogatorio abbiano dileguati i sospetti che si erano addensati a suo danno.

Tanto nell' uno che nell' altro caso , non sarebbe giusto di ritenerlo in carcere ad attendere il compimento di una istruzione che tante diverse cause posson concorrere a ritardare.

L' inquisitore non potrebbe rivenire sulla propria svista e rimetterlo in libertà ; perchè giudicando della imputazione , invaderebbe una competenza non sua. Si dovrebbe obbligarlo a farne rapporto nel più brieve periodo che sia possibile a' giudici del merito , perchè rivochino o confermino , secondo le circostanze, l' arresto.

Le legislazioni più provvide e governate da liberali consigli , aggiungono una terza misura che fornisce una delle più efficaci risorse ad abbreviare le pene dell' imputato che sia colpito dalla calunnia o dall' errore —

Completata la istruzione i giudici del merito prima d'iniziare il giudizio, si occupano ad esaminare se vi siano appoggi bastevoli a tentarne lo sperimento; ed ove l'azione manchi de' caratteri corrispondenti, o siano insufficienti le pruove, si ha mezzo a proporzionar le analoghe provvidenze, togliendo l'accusato al strapazzo di una inutile discussione.

Questo metodo non potrebbe mai lodarsi abbastanza; perchè mentre favorisce da un lato gli interessi dell'umanità, produce risparmio di spese al tesoro, e sensibile economia di tempo a' magistrati.

CAPITOLO V.

DELLA DIFESA.

ARTICOLO I.

Dell' epoca nella quale dovrebbe cominciare il dritto della difesa.

Il difendere la libertà e la vita del cittadino che sia minacciato da' fulmini della giustizia — il costringerla in nome dell' umanità e della legge a rivolgere sul calunniatore il nembo che la fatalità delle apparenze avev' addensato a scapito dell' innocente — il mitigare fino ad un certo punto il destino dello sciagurato, che non possa evadere incolume dalle ritorte, costituisce ad un tempo il ministero più nobile ch' emerse dall' incivilimento, ed un ufizio indispensabile al regolare andamento degli affari penali.

La legge deve affidare il dovere della difesa a persone che abbian dato saggio d' integrità e di dottrina — lasciare interamente libera all' accusato la facoltà della scelta — fornirla a quelli che non potessero provvederseme, anche nel caso in cui ne fosse rifiutato il soccorso — Assieparla di limiti che ne prevengan gli abusi.

Ma quale sarà il periodo in cui la difesa dovrà spiegare l'esercizio de' suoi dritti? — La risoluzion del problema dipende da un' altra preliminare quistione; è meglio che sia segreta o pubblica l'istruzion del processo?

Io non m'impegno a sciogliere un nodo di tanta implicanza, nel quale si potrebbe ugualmente dedurre delle buone ragioni per lo *pro* e per lo *contra*; e che deve prender governo dalle particolari circostanze, piuttosto che da principî generali. Qualunque però fosse il metodo adottato a questo riguardo, sarebbe di assoluta necessità che l'accusato si munisca di un difensore alla prima iniziativa del giudizio, e stimerei di precisa equità che ne sia provvisto, dal momento nel quale abbia subito il primo interrogatorio.

Finchè la giustizia si occupa della investigazione del vero, senza nulla esigere dall' indiziato, od arrecargli molestia, è regolare ch' egli si affidi alla di lei integrità; ed è regolare ugualmente per non pochi rapporti, che le prime interrogazioni dell' autorità pubblica si scontrino nelle ingenue risposte della natura, e non in quelle suggerite dall' arte di un giurista.

Ma compiuto appena questo atto, quando anche durasse ancora il segreto del processo, non vi sarebbe alcun plausibile argomento a niegare un difensore; e molte solide ragioni vorrebbero che se ne impartisse il soccorso.

Dal momento in cui si comincia ad esercitare un' azione immediata sul prevenuto, comincia la possibilità di prendere qualche svista sul di lui conto — di sommetterlo a durezze, ch' eccedano la linea tracciata dalla legge — di trascorrere a procedimenti che non siano legittimi ed autorizzati — in una parola di mettere in azione de' mali onde si ha dritto ad essere immune; o di sopprimere que' magrissimi vantaggi che non sono incompatibili col carattere di accusato e detenuto — Da quel momento medesimo dovrebbe adunque incominciar l'assistenza e la protezione di un uomo rivestito di un

carattere pubblico, se non per esercitare un' intervento diretto sul procedimento, almeno per interessarsi della regolarità de' preliminari del giudizio.

La misura dovrebb' essere comune ad ogni specie d' imputazione; perchè tende a garentire i dritti dell' umanità e della giustizia, che debbonsi riputare inviolabili.

Se il difensore avesse mezzi ad intercettare i voti della legge, si dovrebbe affatto abolire il suo ufizio come antisociale e funesto. Ma se, com' è indubitato, il suo ministero si limita a preservare l' umanità da' mali che non siano legittimati dalla espressa volontà del legislatore, non si potrebbe sopprimerlo, che sopprimendo l' azion della legge.

Io sono tantoppiù pronunziato contro l' eccezioni che potrebbero istituirsi a riguardo della difesa; perchè persuaso, che si risolvono presso che sempre a danno del misero ed a profitto de' carcerieri e de' mangiacarte. Il dovizioso che avrebbe minori bisogni della difesa, non tarda gran fatto a provvedersene; e rinviene in poco d' ora i mezzi a penetrare in tutt' i segreti — L' arcano del quale si avvolge la giustizia, gli è di doppio vantaggio; perchè gli fornisce l' opportunità di far valere come prodotte dall' inscienza della situazion delle cose, quelle risorse che son suggerite da' calcoli più ponderati e precisi — L' infelice all' apposto è certo di scontrare in ogni esecutore un eroe.

ARTICOLO II.

Delle obbligazioni e de' dritti del difensore.

Essendo di dritto pubblico la difesa degli accusati, ogni difensore puol essere obbligato di ufizio dal magistrato competente ad assumerne l' incarico; e non andarne dispensato che in vista di soddisfacenti motivi.

Assunta la difesa, egli è tenuto ad impegnar tutt' i

mezzi per ovviare alle irregolarità che tornassero a danno del suo cliente. E poichè ogni atto de' giudizì penali deve uniformarsi alle speciali sue regole ; è indispensabile ch' eserciti il dritto a reclamare contro le singole parti della procedura.

Essendo varia la importanza delle regole a seguirsi, bisogna graduare analogamente il prezzo delle violazioni ; distinguendo primieramente quelle che portino a nullità degli atti ne' quali concorrano , dalle altre che non siano operative di questo effetto.

Le trasgressioni portanti a nullità dovrebbero suddividersi in tre altre classi , distinguendo ,

1.° Quelle che possono guarirsi col semplice silenzio del difensore ,

2.° Quelle alle quali sarebbe indispensabile l' acquiescenza delle parti ,

3.° Le assolute ed insanabili.

Purgati gli atti , delle nullità che potessero invalidarli ; e rettificata , ove le circostanze lo esigano , la competenza ; il difensore deve occuparsi a ribattere le pruove di reità ; a produrre quelle che attestino l' innocenza ; a far valere gli argomenti che potrebbero mitigare le conseguenze della reità. Egli ha l' obbligo a buon conto di adoprarsi ,

1.° Perchè il suo difeso venga esitato da' veri giudici della quistione ;

2.° Perchè sia giudicato sull' appoggio di una istruzione compilata secondo le norme imposte dalla legge ;

3.° Perchè le pruove a carico siano valutate nel vero punto di vista ;

4.° Per far valere nel giusto peso le pruove a scarico ;

5.° Per sostenere , ove lo possa , l' innocenza dell' accusato ; o chiedere che si restringa ne' giusti confini il calcolo della sua reità ;

6.° Per garentire all' accusato nel corso dell' intero

giudizio i dritti che la legge gli accorda ; e preservarlo da ogni atto che non sia dalla legge autorizzato.

Ogni volta che la legge conferisca un dovere , deve necessariamente associarlo a' mezzi che si esigono ad ispiegarne l' esercizio ; e quindi appartiene al difensore per necessità di rapporto , la facoltà di osservare , interloquire , discutere, protestarsi , ricorrere , per ottenere il suo scopo.

Queste prerogative , che sono da un lato indispensabili alla difesa , potrebbero agevolmente degenerare in abuso , quando si lasciasse affatto libero il freno al loro slancio. È d' uopo in conseguenza , che la legge si occupi a conciliare la pienezza della difesa, cogli argini che le impediscano di straripare.

Gli argini sono ad attingersi ,

1.° Dal tempo , assegnando a' diversi mezzi di difesa un determinato periodo a metterli in azione — Onde il difensore si sbrighi con esattezza de' doveri che lo assistono , bisogna che conosca i fatti de' quali deve occuparsi ; e questa conoscenza non può risultare che dall' esame degli atti — Un primo termine adunque deve dargli un' agio sufficiente a consultarli , estrarne i rinsegnamenti analoghi alle sue vedute, ed opporre le nullità che vi potrebbe rinvenire. Tutte le legislazioni per quanto io conosco , sommettono la durata di questo termine ad una misura generale , che spesse volte non si adatta alla cosa. Non è raro il caso che la pluralità degli accusati e la moltiplicità e l' implicanza de' fatti, portino le processure ad un cumulo enorme di volumi ; ed è fisicamente impossibile che nel medesimo intervallo di pochi giorni , potessero percontarsi da' molti difensori che siano impegnati nel giudizio ; ed in conseguenza la legge dovrebbe attenersi ad una norma proporzionabile alle circostanze , o lasciare aperta una strada per ovviare agli straordinari bisogni.

Definiti i caratteri che debbono concorrere a legittimare i testimonî , ed i motivi pe' quali sono eccezziona-

bili , occorre un secondo termine nel quale le parti si diano scambievole conoscenza delle pruove onde vogliono avvalersi ; de' testimonî che producono a sostenerle ; e delle ripulse , onde si credano in dritto di eliminarli. Nulla impedirebbe che questi periodi si fondano in un solo stadio sufficiente ; come sarebbe anche regolare di accorciarne talvolta la durata , per espressa disposizione di legge , quando le circostanze imponessero una straordinaria celerità ;

2.° Dalla qualità de' mezzi , autorizzati alla difesa , che si riducono alle seguenti categorie ,

a) domande ,
b) eccezioni ,
c) ricorsi ,
d) osservazioni ,
e) proteste.

I primi quattro debbonsi necessariamente assiepare di qualche limite , per chiudere il varco alle cavillazioni ed a' raggiri. Le dimande , e l' eccezioni van discusse e giudicate con decisioni provvisoriament' eseguibili — I ricorsi debbonsi rimandare nella piupparte ad un giudizio di revisione, come in appresso vedremo — Le osservazioni possono essere soppresse quando non siano pertinenti — Queste facoltà del giudice che potrebbero tornare in aggravio della difesa , rimangono controminate dalla piena libertà di protestare , mediante la quale si conserva il dritto a reclamare contro le procedure che non si uniformassero al voto della legge ;

3.° Dagli effetti attribuiti a' mezzi di difesa , distinguendoli in *sospensivi* e *devolutivi* , secondo le norme che analizzeremo nel capitolo che parlerà de' ricorsi.

ARTICOLO III.

Della quistione, se debbano ammettersi nel foro le risorse dell' eloquenza.

Mi son creduto nel dovere di accennare un tal problema; perchè parecchi distinti scrittori, non escluso l' esimio Cavalier Filangieri, impegnando l' eloquenza a malignare se stessa, pretesero di bandirla affatto dal foro. Per me sta, che non solamente si dovesse permetterla, ma vietar la carriera dell' avvocheria criminale a chi non fosse dotato di questo dono. I detrattori dell' eloquenza che la vorrebbero eliminata dal foro, come nociva e pericolosa, mettono in campo argomenti ed autorità ugualmente futili ed insussistenti. Il giudice, dicon costoro, lungi dal potersi consultare colle sue affezioni non è che l' interprete della volontà del legislatore; e deve impassibilmente applicarla al fatto, senza essere in alcun modo agitato dall' odio o dall' amore.

È forza dunque, conchiudono, che si proscriva l' eloquenza, come quella, che tende ad abbattere un' apatia ch' è la guarentigia più sicura della verità. Finiscono per dedurre in sostegno del loro avviso, l' esempio degli Egizi, che obbligavano le parti ad accusare o difendersi per iscritto, onde il *gesto*, il *tuono*, le *lagrime*, e l'*enfasi patetica*, che accompagnano la viva voce, non movessero la sensibilità de' giudici — quello della China che da tempo immemorabile si attiene allo stesso metodo — quello di Sparta che sebben permettesse la viva voce, volea che il discorso fosse brieve e conciso — quello dell' Areopago che vietava ne' primi tempi alle parti di valersi del ministero degli oratori, ed in progresso permise che si munissero di un difensore; ma *sotto la severa proibizione di ogni esordio, di ogni digressione, di ogni appello agli affetti* — Ed a tal giunge la cecità, che citano pure in appoggio del loro divisamento, Socrate che a fronte di una calunnia capi-

tale, non si valse in alcun modo degli artifizî dell' eloquenza.

Io non saprei fino a qual punto meritasse un discuito, e come potesse decidersi una tal quistione, quando sarebbero assolutamente mancati i mezzi a trattarla nel vero aspetto; perchè si credea che gli oratori si formassero alla scuola de' retori, e l' eloquenza consistesse nella fredda ed inanimata esecuzione de' loro precetti. Ma sarebbe strano il richiamarne in dubbio l' utilità ed i pregi, or che si apprese a ravvisarne i caratteri. Solamente a sempreppiù infiammare i giovani a coltivar le disposizioni che avessero a questa esimia dote, la qual' è pregevolissima in tutte le situazioni della vita, e si può dire la condizione *sine qua non* dell' avvocato criminale, oppongo al ragionamento riportato di sopra;

1.° La vera eloquenza deve avere per base la filosofia, la morale, e la verità, senza il cui soccorso non sarebbe che un insipido parolajo — Pochissimi o nessuno han posseduta quanto Napoleone tutta la magia dell' eloquenza. Ogni detto ch' Ei volgeva alle sue falangi, scendeva come torrent' elettrico ne' loro cuori. Ogni frase indrizzata a' suoi oppressori istituiva sul loro conto un fedecommesso di degradazione; ma per quanto io conosco, non ha mai detto nulla di eloquente sulla morte del Duca d' Enghien, e sulla invasione di Spagna;

2.° Il vanto dell' oratore è tutto riposto nel sentire nel più alto grado gli argomenti che gli son porti dalla ragione — presentarli colla maggiore vivacità — ottenerne il miglior successo—conciliarsi la benevolenza e l' attenzione degli uditori. Esigere che si bandisca l' eloquenza dal foro, sarebbe lo stesso che bandirne i mezzi che aguzzano l' interesse a penetrare la verità, e le assicurano il trionfo. Chi ha visto con quanta facilità qualche uditore prende sonno e si licenzia diffinitivamente dalla discussione, malgrado i soccorsi della più robusta eloquenza, può benissimo bilanciare gli effetti che si otterrebbero attenendosi alle aride risorse della dialettica;

3.° L' orator vero non si propone a scopo che il legittimo ed il possibile ; e conoscendo che gli sarebbe inutile di commuovere uomini che son passivi strumenti della legge ; invece di perdersi in vane lamentazioni , si dirige sempre all' intelletto ; e se pur muove talvolta verso le vie del cuore , non lo fa che per avvalorare le dimostrazioni che la ragione ha compiute.

4.° Gli esempî prodotti , a discredito dell' eloquenza son lontanissimi dall' affacciarsi alle attuali circostanze. I raggiri de' sofisti che dieron motivo alla più parte de' cennati provvedimenti , niente han di comune colla vera eloquenza ; ed era forse regolare fino ad un certo punto che si cercasse di prevenirli , quando le quistioni dovean discutersi da una plebe che per la sua ignoranza era facilmente invischiata nelle reti de' ciarlatani , o da giudici che non potevano impunemente allontanarsi dal voto popolare — A tempi nostri è radicalmente cangiata la situazion delle cose. I giudici , anche supponendoli diversi da quelli che dovrebbero essere , non sono nè plebe, nè popolo; e mentre approfittano de' lumi della vera eloquenza , non impartiscono a' cattivi oratori, che la pazienza colla quale gli oratori ed il pubblico si rassegnano alcuna volta a' cattivi giudici ;

5.° Gli espedienti adottati in Grecia non intesero proscrivere l' eloquenza , o non ottennero lo scopo ; perchè l' eloquenza scritta non è meno imperiosa della parlata. L' Emilio , la descrizione della morte , il preliminare alla storia universale , han forse perduto il vanto di esser capolavori di eloquenza, perchè Rousseau, Buffon, e Bossuet non li hanno accompagnati del *tuono* , de' *gesti*, delle *lagrime* , e dell' *enfasi patetica?* Dall' altro canto si dovrebb' essere men che straniero a' segreti dell' eloquenza per non conoscere ch'ella non abbisogni di esordî e perorazioni ; e che soventi racchiude nella magia di una frase , di una parola , di un monosillabo , quella forza che sembra negata a tutti gli agghiacciati artificî de' retori ;

6.° È veramente specioso che si citi l'avventura di Socrate in sostegno dell' opposta dottrina — Il fato di questo grand'uomo è una dimostrazione parlante della precisa necessità in cui trovasi la giustizia di approfittare del dono sublime della parola, per contrapporla alle passioni che abbandonate a se medesime potrebbero straripare a danno della più intemerata virtù.

CAPITOLO VI.

DEL GIUDIZIO.

ARTICOLO I.

Della discussione.

Esauriti i mezzi inquisitorî, assicurata fino ad un certo punto la probabilità che l'imputato sia colpevole del fatto che se gli appone, adempite le condizioni prescritte dalla legge e quelle che siano suggerite dalle circostanze, bisogna procedere al giudizio, il quale naturalmente deve cominciare dalla discussione. Il progresso de' lumi esige ch' ella sia corredata di due requisiti essenzialissimi, che in addietro si tennero spesse volte in non cale, con detrimento enorme della umanità, della giustizia, e del vero. Questi requisiti consistono nella pubblicità e nell' attrito orale.

A rilevar tutto il prezzo in cui debbon tenersi, non saprei far meglio che riportare alla lettera le parole pronunziate dall' esimio Avvocato Generale Cavalier Nicolini nel suo discorso alla Suprema Corte di giustizia al 7 gennaio 1833. « Nel pubblico solo, egli dice, quando è » ammesso alle discussioni della giustizia, si avverano » riuniti due gran contrarî, imparzialità, ed interesse; » perchè quivi appunto il suo solo interesse è l'impar- » zialità. Quindi la sua presenza genera in chi non l'ha » il pudore della giustizia, ed in chi l'ha, l'affortifi-

» ca, l' alimenta, il sostiene. Tra' detti memorabili del-
» la cui raccolta Plutarco fè un presente a Trajano, bel-
» lo è il detto del Re Antioco al fratello, il quale im-
» plorava da lui che senza soggezione del pubblico gli
» avesse decisa nell' interno del sacro palazzo una causa;
» *vieni*, gli disse, *nel foro*, *sol ivi non temiamo ten-*
» *tazion d' ingiustizia*.

La discussione è composta di tre elementi,

1.° Atti preliminari,

2.° Esame delle pruove,

3.° Conclusioni delle parti.

I preliminari tendono a riunire gli adempimenti necessarî a menarla innanzi — a rimuovere gli ostacoli che potrebbero incepparla — a ripianare i vuoti che la renderebbero inutile ed inefficace; e quindi son rivolti,

1.° Ad assicurar l' intervento delle persone richieste alla validità degli atti;

2.° Ad assicurare la idoneità degl' intervenienti nel giudizio;

3.° A piantar le basi delle quistioni sulle quali deve aggirarsi il giudizio, dando cognizione dell' accusa che si è messa a debito del prevenuto;

4.° A facilitare a' giudici alle parti, ed al pubblico la intelligenza de' fatti che si vanno a discutere, con un rapporto sommario della istruzione, da eseguirsi dal giudice specialmente incaricato della condotta della causa. Questo adempimento, non sempre richiesto da' legislatori è d' immenso vantaggio ne' giudizî penali; perchè il soccorso primordiale degli schiarimenti sintetici, agevola ed accelera in mille modi lo sviluppo analitico. Avendo coltivate le cose penali quando era in uso il rapporto e quando se ne facev' ammeno, mi son convinto a mille pruove che stando al primo sistema, le discussioni eran più rapide e precise, mentre col secondo, l' ignoranza della posizione de' fatti producea spesse dissipazioni di tempo in circostanze che non erano pertinenti; e si era talvolta nella necessità di richiamare i

testimoni licenziati per chiarir quelle delle quali si scorgeva più tardi la essenzialità ;

5.° A garentire all' accusato le facoltà che gli appartengono , e delle quali è buono che sia avvertito.

Esaurite queste primordiali operazioni, bisogna passare alla discussione delle pruove incominciando da quelle dedotte dalla parte pubblica , e terminando al discarico.

Una volta questo esame si faceva sul processo scritto, con sommo discapito della verità; perchè si toglievano a' giudici i mezzi più efficaci a raggiungerla. L'aspetto di un Collegio munito del potere di vendicar lo spergiuro nel momento medesimo in cui sia profferito , la presenza del pubblico , la contraddizione dell' accusato , rendono quasi impossibile anche a' più intrepidi , di sostenere un mendacio senza dar sentore di un qualche sconcerto al magistrato filosofo. È precisamente in questo rincontro che il tuono della voce , i gesti , e cento altri amminicoli possono esser fecondi di efficacissime dilucidazioni; e scevrare la verità di tutti gli inviluppi onde si cerchi d' inorpellarla.

Dovendo lo scrutinio delle pruove regolarsi in modo che tutto sia crivellato dall' analisi ; che se ne ottenga il maggior lume possibile, colla maggior economia di spese e di tempo ; e che si abbia un durevole monumento dell' esattezza del procedimento , bisogna che le norme relative alla discussione si uniformino a' seguenti principî ,

1.° Di tutte le operazioni che abbian luogo dall' apertura della discussione fino al suo termine , si deve redigere un atto assicurato dalla sottoscrizione di tutt' i votanti , che prende nome di verbale di dibattimento ;

2.° L' esame orale deve incominciare da quello del querelante , o denunziante , ed in diloro mancanza dalla lettura dell' atto che abbia iniziato il procedimento ;

3.° Passando all' esame de' testimonî , invece di sentirli coll' ordine cronologico della loro dichiarazione , co-

me suol praticarsi per economizzar fatica, dovrebbero esser chiamati con ordine analitico;

4.° Ogni testimone che abbia l'età della legge deve prestar giuramento sul suo deposto—Ma il giuramento deve precedere o seguire la sua dichiarazione? Dev' esprimersi con parole tassativamente prescritte dal legislatore? Ambedue le quistioni mi sembrano piuttosto superstiziose che filosofiche. Il giuramento lungi dall' avere una forza intrinseca, o dall' essere convalidato dagli atti esterni, riceve un prezzo affatto relativo da' sentimenti e dalla coscienza di chi lo presta. Se l' uomo religioso ed onesto vi ha detto *giuro*, questa semplicissima espressione sarà la più salda guarentigia della verità de' suoi detti. Ma se all' opposto manca di questi requisiti, ed abbia deciso di spergiurare, non sarà sicuramente sgomentato dalla qualità del gesto che se gli impone, o dalle parole che deve pronunziare. Intanto poichè sono in uso diversi metodi relativamente a quest' atto, si rende necessario di spendere qualche riflesso ad analizzarli. Il sistema di far precedere il giuramento alla dichiarazione mi sembra poco plausibile; perchè riportandosi a tutto quello che il testimone sarà per dire, lo costituisce spergiuro alla prima espressione che abbia profferita in contraddizione della verità. Avviene spessissimo, per non dir sempre, che taluno prima di rivelare la verità, pianti diverse posizioni, e non si riesca che a gran fatica a ricondurlo sulla vera linea, ora coll' esortazioni, ora co' ragionamenti; e qualche volta ancora col carcere.

Stando al metodo del giuramento *a posteriori*, queste divergenze ne farebbero salva la santità; perchè gli resterebbe modo a giurare sul risultamento finale della sua dichiarazione. Ma se ha giurato prima, è indubitato che tutte le sue dichiarazioni, sono ugualmente coverte dalla garentia del giuramento. L'ammettere che una spiega posteriore potesse rettificar questo sconcio, precisando a qual parte se ne debba limitare la fede, impor-

ta che nel fatto non vi sia giuramento nè prima nè dopo. Non prima, perchè se ne ammette impunemente la violazione. Non dopo, perchè in effetti non si è prestato.

Passando a ciò che riflette la formola del giuramento alcune moderne legislazioni, vogliono che il testimonio giuri *di dire tutta la verità e nient'altro che la verità.* Io non so perchè mentre la menzogna e gli spergiuri, sono stati sempre la conseguenza della immoralità, si è voluto credere da' moderni che provenissero da eccesso di metafisica. Il puro e semplice giuramento di dire la verità, è più che bastevole ad apporne la violazione, a qualunque ne abbia taciuta una parte, o le abbia aggiunto qualche straniero appendice. L'uomo d'onore che ha giurato, non cercherà mai sutterfugî; ed il superstizioso e l'immorale ne troveran sempre abbastanza, per mettersi al disopra di tutte le formole. In Londra vi son degli uomini, volgarmente detti, *anime dannate*, i quali vivono del mestiere di giurare alle dogane sulla qualità e quantità de' generi che importano i legni di arrivo, ch' essi non hanno, nè valutati, nè scandagliati, nè visti; e per esercitar senza scrupolo queste sublimi funzioni, si dice, che nell' intraprendere la loro carriera, giurino di non dir mai la verità quando saranno interrogati dagli agenti doganali. Ecco la morale de' superstiziosi!

5.° L'accusato non dovrebbe mai prestar giuramento. Alcune legislazioni vogliono che giuri nel solo caso in cui sia confesso del reato. Anche questa eccezione non è plausibile; perchè una confessione vera nel fondo, puol esser falsa nelle circostanze accessorie, e la legge non deve metterlo nel bivio di tradire l'interesse o la coscienza. Ho detto anche in altra circostanza che l'abuso del giuramento non è stato il più lieve motivo a sfiancarne la santità;

6.° I testimonî generici, deponendo di fatti che (generalmente parlando) non possono ricevere alcun lume dall'at-

trito pubblico, potrebbero essere dispensati dal comparirvi, supplendosi colla lettura delle dichiarazioni scritte, purchè siano munite di giuramento, e non si abbiano de'particolari motivi ad esigerne la comparsa;

7.° Per non inceppare le cause per la mancanza de' testimonî, è necessario di facoltare i giudici;

a) a delegare qualche altro funzionario a ricevere la dichiarazione di quelli che fossero inabilitati a presentarsi,

b) a dichiarare non necessarî i non comparsi che non potrebbero portare alcun lume alla causa;

c) a dar lettura della dichiarazione scritta de' testimonî morti, od irreperibili;

8.° Potendo avvenire che durante la discussione sorga la necessità di sentire qualche nuovo testimone o procedere ad altri mezzi d' istruzione, è d' uopo accordarne a' giudici le relative facoltà;

9.° Ogni atto della processura che potrebbe in qualunque modo influire a carico nell' accusato o a sua discolpa, dev' esser letto indispensabilmente nella pubblica discussione;

10.° Per conciliare la celerità de'giudizî colla salvezza de' dritti delle parti, è necessario di,

a) accordare a ciascuna di esse la facoltà di fare tutte le osservazioni e le dimande che credano del loro interesse,

b) indicare quali di queste dimande debban essere indispensabilmente secondate; perchè se ne possa bilanciare in astratto la regolarità, e non possano ritardare i passi della giustizia o intorbidarli,

c) autorizzare i giudici a decidere delle altre,

d) abilitare in ogni caso le parti a protestarsi contro le decisioni dalle quali si credano vulnerate.

Esauriti i mezzi d' istruzione, si esige a finalizzare l' attrito pubblico che le parti espongano i ragionamenti che credano analoghi alle loro viste. L' accusator privato qualora esistesse dovrebbe avere il primo luogo; perchè

occupandosi di un particolare interesse, dovrebbe cedere i momenti più prossimi alla decisione, all'accusator pubblico ed all'accusato.

Le legislazioni rette da saggi e liberali principî, non soffrendo che i passi della giustizia punitrice siano intorbidati dalla voce della privata vendetta, non ammettono il querelante a spiegare il suo intervento nel giudizio che per dimandare indennizzazioni civili. Standosi a questo metodo ch'è il più filantropico e regolare, ella non potrebbe occuparsi che della dimostrazione de' danni sofferti e delle quistioni che siano intimamente connesse coll'azione a dimandarne il ristoro, senza brigarsi in alcun modo di quello che si riferisca alle gradazioni del reato ed all'applicazion della pena.

Dopo le osservazioni dell'accusator privato, il magistrato che rappresenta la parte pubblica deve esprimera e ragionare pubblicamente il suo voto. Mi avvalgo a ragion veduta della parola *voto*; perchè nella diversità delle nomenclature adottate dal dritto positivo, non saprei trovare in astratto una espressione che meglio convenisse alla cosa. Comunque la di lui opinione non abbia lo stesso effetto di quella de' giudici, dev' essere diretta dalle medesime guide, i fatti, cioè a dire, la coscienza, e la legge.

Per un principio infine cui dettan d'accordo l'umanità e la ragione; e che la legge non puole ammeno di rispettare, le ultime voci della pubblica discussione debbono esser quelle della difesa. È in questi momenti decisivi e tremendi, che il difensore inebbriato del trasporto che agita una grand' anima allo spettacolo dell' altrui sventura, deve mostrarsi degno delle auguste credenziali che gli affidarono, la legge, l'umanità, e la giustizia. Immedesimato col misero cui non rimane altro soccorso che la sua voce, lasciar non debbe onesto mezzo intentato per mitigarne la sorte. Lontano dal degradar la causa e se stesso, mutilando i fatti, o desumendone malfondate illazioni, si terrà nella linea del vero, mostran-

done il lato più analogo a'suoi disegni — Rispettando i dritti della certezza, spenderà tutto l'ingegno a cacciar nel nulla i dubbi che parlino a suo svantaggio; e trarre il miglior partito dalle dubbiezze che potrebbero in qualsiasi modo appadrinarne le viste.

La legge deve lasciargli libero il campo. Non v'ha mezzo legittimo di difesa che non sia tenuto inviolabile in ogni incivilito paese.

Ma non potrebbe un difensore allontanarsi dalle regolari sue linee, eccedere i confini fra' quali ha l'obbligo di contenersi, divertire in argomenti che non abbiano alcun rapporto colla quistione che si agita? Ad evitar questi sconci, ed impedire ad un tempo, che la malvoglienza od altro qualunque motivo potessero fingerli ove non sono, basta concedere al magistrato la facoltà di reprimerli, facendone menzione nel verbale; ed al difensore il dritto di protestarsene.

ARTICOLO II.

Della votazione.

Le più essenziali regole che abbiamo accennate relativamente alla votazione civile son comuni alla criminale; colla giunta di alcune altre norme speciali risultanti dalla diversità delle materie e delle quistioni.

La votazione per le cause civili può rimettersi ad altra non lontana seduta, perchè trattandosi di fatti risultanti da documenti scritti, e nella piupparte valutabili col criterio legale, qualunque dilazione potrebbe ritardare, ma non vulnerare gli interessi de' litiganti. È ben diverso il caso ne' giudizî criminali, ove, oltre al discutersi oggetti di assai maggiore importanza, ne' fatti più essenziali è d'uopo attenersi alla scorta del criterio morale, e calcolar degli amminicoli che un brieve differimento potrebbe dileguare affatto, o mutilarne il sem-

biante ; ed altronde comprometterebbe il principio che vuol concesse le ultime parole all' accusato.

Nel tener discorso del procedimento civile accennammo il metodo a tenersi per la risoluzione de' dubbi risultanti dalle parità. Ne' giudizî penali , dovendo le dubbiezze risolversi a vantaggio dell' accusato debbon valere le seguenti norme ,

1.° La parità *assoluta* , sia nelle quistioni di fatto, sia in quelle di dritto si risolve a vantaggio dell' accusato. La circostanza è facilissima ad avvenire , perchè le più umane legislazioni soglion comporre i collegî criminali di un numero pari di giudici ; attenendosi al dispari in qualche rarissima congiuntura pe' Tribunali di eccezione istituiti per fatti che reclamassero una straordinaria severità ;

2.° Quando siavi parità relativa , cioè a dire ugual numero di voti per più di due opinioni , si esclude di dritto la più severa , e quindi si rimettono alle voci le rimanenti , finchè si ottenga la maggioranza o la parità assoluta.

Ugualmente che nel ramo civile debbono le quistioni proporsi dal presidente , e cominciar la votazione dall' ultimo giudice. Vi ha però sensibile differenza fra le relative quistioni. Nelle materie civili il fatto consiste nei documenti prodotti dalle parti , e non si controverte che del dritto. Nelle criminali , è più scabra la quistione di fatto che l' applicazione della legge.

Essendo la pena una conseguenza del fatto , questo dev' essere il primo a discutersi ; perchè in ogni caso il ministero del giudice , è limitato ad esaminare se l' accusato sia veramente autore del reato che se gli appone. Il capo del collegio non può mettere a' voti altre quistioni che quelle che la parte pubblica piantò coll' accusa , e l' accusato colle difese ; perchè non si ha dritto a decidere di reati de' quali il giudicabile non fu accusato; e non può lasciarsi alcuna dimanda delle parti senza una

decisione. Questo primo esame si limita dunque a liquidare,

1.° Se esista il fatto criminoso,

2.° Se ne sia veramente imputabile il prevenuto,

3.° Se vi concorrano le qualifiche aggiunte dalla parte pubblica, ed i minoranti dedotti dall' accusato.

Nulla impedisce che questi elementi siano messi in discuito complessivamente in una sola quistione. Ma ne' casi di maggiore implicanza sarebbe meglio scinderli in tante quistioni diverse.

I giudici d' altronde nel risolvere le quistioni di fatto non possono trovarsi che in uno de' seguenti stati,

1.° Esser convinti della reità dell'accusato,

2.° Esser convinti della sua innocenza,

3.° Rimanere incerti tra la reità e l' innocenza per l' ambiguità delle pruove.

Sta bene adunque che il legislatore, a scanso di equivoci si attenga ad altrettante formole della maggiore semplicità, ch' esprimano l' esposte idee con una invariabile precisione.

Dichiarata alla unanimità ovvero alla maggioranza assoluta la reità dell' accusato, l' ordine semplicissimo delle cose dimanda per se medesimo, qual sia la pena che se gli debba applicare.

I giudici a proposta del presidente debbon risolvere la quistione collo stesso metodo, esponendo sempre i motivi della propria opinione.

Questa motivazione rilevando a quelli che si erano già pronunziati, degli elementi che non videro, potrebbe alcuna volta deciderli a variar di pensiero, ed è giusto che si lasci ad ogni giudice la facoltà di rivenire sul proprio sentimento e rettificarlo, sino alla pubblicazione della decisione.

Quando i risultamenti della votazione si decidano per l' innocenza, cesserebbe il bisogno di ogn' altra quistione, essendone precise ed invariabili conseguenze la libertà dell'accusato, ed il regresso di calunnia contro l'autor del-

l' accusa. Ma questo regresso potrebbe sperimentarsi contro la parte pubblica la quale avesse proceduto di ufizio? I Romani che distinsero la calunnia in *manifesta*, e non *manifesta* , ammettevano l' azione in esame contro gli agenti dell' autorità pubblica solamente per la prima ; e molti pubblicisti si piacquero ad encomiare questo divisamento.

Le migliori legislazioni moderne preservano gli ufiziali pubblici da questa misura , e generalmente parlando , ne son censurate ; perchè non tutti le intendono nel vero punto di vista. A me sembra che la teorica romana fosse tutt' altro che plausibile, perchè urta co' principî della filosofia legale il distinguere uno stesso delitto in *manifesto* , e *non manifesto*. Ogni reato è manifesto quando se ne hanno le pruove ; e quando manchino , finisce di esser tale. Questa falsa distinzione dimostra ad evidenza che que' giureconsulti invece di delineare i veri caratteri della calunnia , riputarono calunniatore l' autor di un' accusa , dalla quale il prevenuto avesse riportata una completa assoluzione. La loro idea si oppone verticalmente a' principî fondamentali della giustizia punitrice , ch' esigono nella calunnia come in ogn' altro reato, il *dolo* ed il *fatto*. Applicando la massima al reato in esame, quegli che promuova un' accusa insussistente , può farlo indotto in errore ; vi può trascorrere conoscendone la falsità, e nel disegno di nuocere all' innocente.

Nel primo caso non sarebbe che un illuso ; nel secondo è calunniatore. I danni-interessi van dovuti indistintamente dall' uno e dall' altro ; perchè l' azion civile a chiederne il ristoro può risultare ugualmente da un delitto e da un fatto che non sia tale.

La pena all' opposto non è appplicabile che al *calunniatore*, perchè l' azion penale non può nascere che dal delitto.

Premesse queste idee , la parte pubblica sarebbe tenuta per le norme generali alla semplice indennizzazio-

ne de' danni per le accuse che non sentissero altro acciacco che quello della pura insussistenza; e si scorgono a colpo d'occhio le ragioni che imponevano di sottrarla ad una tale misura. Laddove poi si trattasse non di una svista; ma di una positiva calunnia; valquantodire si abbiano tutti gli estremi richiesti per la costituzione morale e materiale di questo reato; andrebbe come ogn'altro, soggetta al procedimento ed alla pena; perchè la legge l'ha preservata dalle conseguenze degli errori nei quali poteva cadere, per eccesso di zelo o per fallaci rapporti; ma non le ha conferito il dritto di calunniare impunemente.

Tutta la differenza sarebbe, che mentre il regresso di calunnia è un accessorio apodittico della dichiarazion d'innocenza, a riguardo de' particolari; dovrebbe promuoversi come azion principale contro gli agenti del pubblico potere, i quali ne andrebber anco puniti con severità maggiore atteso l'abuso delle proprie funzioni.

Dopo queste riflessioni, spero che anche i più dominati dalla idolatria pel vecchio dritto, rimangano persuasi, che le leggi attuali non han punto diminuite le garentie che le romane accordavano al cittadino.

Laddove infine la votazione dichiarasse dubbia l'accusa, accreditate e distinte legislazioni si attengono al sistema,

1.° Di rilasciar l'accusato in istato di libertà provvisoria fino alla sopravvegnenza di nuovi lumi, ammissibili nel corso di un biennio, elasso il quale rimane diffinitivamente sciolto dall'accusa;

2.° Di abilitare i giudici ad ordinare un prosieguo d'istruzione fra un tempo determinato da non eccedere i sei mesi, mettendo in libertà provvisoria l'accusato o ritenendolo in carcere.

Io credo che si potrebbero conciliar meglio gl'interessi della ragion pubblica e dell'incolpato, ampliando le misure cronologiche, e mitigando le rimanenti. Non veggo primieramente una fondata ragione per la quale i

nuovi lumi si dovrebbero ammettere per un biennio, e non per l'intero periodo richiesto per la prescrizione penale.

Mille imprevedute circostanze possono tenere occulte delle pruove che altre circostanze opposte possono rilevare dopo il biennio; Perchè ricusarle? La legge si vide obbligata di accorciare il termine, per non prolungare le durezze fisiche o morali, cui sommette in quell'interstizio il prevenuto. Ma se invece si attenesse al partito di restituirlo nella condizione in cui trovavasi prima del giudizio, potrebbe dispensarsi da quest'abbreviazione che riesce soventi volte nociva agl'interessi della giustizia. Se l'accusatore non ha provato il carico apposto, nè l'accusato la sua innocenza, l'espediente più semplice sarebbe di rimetter le cose nell'antico stato, conservando a ciascuno i dritti che gli competevan dapprima.

Per ciò che riflette il prosieguo delle indagini, ritenuta la massima della pubblicità dell'accusa, debbono di dritto esaurirsi le possibili investigazioni per un reato che la decisione del giudice ha respinto nella classe de' fatti dubbi. La misura di un apposito prosieguo andrebbe serbata a' soli casi ove dalla processura medesima sorgessero delle nuove tracce, o degli addentellati ad altre indagini che dovrebbero esprimersi nella decisione.

E poichè l'accusato in questa ipotesi rimarrebbe costituito sotto un secondo giudizio, crederei giusto che valessero nel rincontro le stesse norme proposte relativamente a' modi di custodia.

ARTICOLO III.

Della decisione.

Tutte le norme che abbiamo fin quì accennate son mezzi tendenti allo scopo di ottenere una decisione che nel fatto si uniformi alla verità, nel dritto alla legge.

A poterla garentire da' malfondati reclami, e lasciar l' analogo sfogo a quelli che la impugnino per solidi e legali motivi, si esige ch' ella sia munita de' seguenti adempimenti estrinseci ed intrinseci,

1.° Nomi cognomi e qualità de' votanti, e degli altri funzionarî che per legge dovrebbero intervenirvi;

2.° Nome, cognome, età, patria, condizione e domicilio dell' accusato;

3.° Imputazioni messe a di lui debito;

4.° Menzione di essersi data lettura de' documenti, ed intesi,

a) il rapporto del giudice delegato,

b) i testimonî,

c) la parte pubblica, accennando le dimande ch' abbia avanzate a carico del giudicabile,

d) l' accusato ed il difensore;

5.° L' attestazione di essersi deliberato in esclusione delle parti e di ogni estranea persona;

6.° La quistione o le quistioni di fatto messe alle voci dal capo del collegio, e l' ordine col quale si è passato alla votazione;

7.° I fatti semplici da'quali i giudici attingano il loro convincimento;

8.° Le induzioni morali dedotte da' fatti semplici;

9.° Il ragionamento;

10.° L' esito della votazione;

11.° La discussione delle quistioni di dritto;

12.° La trascrizione letterale del testo della legge sul quale si fonda la deliberazione;

13.° I motivi che rilevino la coincidenza della leg-

ge invocata, col fatto al quale se ne faccia l'applicazione ;

14.° L'assoluzione o la condanna alla pena prescritta dalla legge, ed a tutt' i suoi accessorî ;

15.° Il luogo ed il metodo della esecuzione, quando la legge ne rimetta la scelta a' giudicanti ;

16.° L'indicazione del funzionario che deve far eseguire la decisione, nel caso in cui non fosse riservata agli stessi giudici ;

17.° La intestazione e le clausole imposte dal governo a rendere esecutiva la decisione.

Per non riprodurre le medesime idee, svilupperemo nel seguente capitolo i motivi che impongono l'obbligo di questi adempimenti, e gli effetti che debbonsi attribuire alle loro singole violazioni.

CAPITOLO VII.

DE' GRAVAMI.

ARTICOLO I.

Delle diverse specie di gravami.

Sebbene l'angustia de' confini e l'ampiezza della materia ne avessero fatta costantemente una legge di sfiorare appena fuggendo gli argomenti che abbiam tolto a discutere, non ci è mancato il modo a ravvisare, che mentre alcuni principî sono flessibili fino ad un certo punto, ve ne ha di quelli che bisogna far salvi invariabilmente nella loro integrità.

Appartiene precisamente a questa classe la massima che vuol distinti i reclami contro gli atti e le decisioni preparatorî, in *sospensivi* e *devolutivi*.

Se la legge sopprimendo queste differenze, ordinasse in ogni caso di continuarsi le procedure, si metterebbe in opposizione col suo scopo, abbandonando senza ri-

sorsa il cittadino alla sopraffazione ed all' errore — Se all' opposto accordasse ad ogni ricorso la facoltà di arrestare il giudizio, dovrebbe intieramente deporre la speranza di vederlo compiuto; perchè il reo non dovrebbe che ricorrer sempre, per non essere giudicato giammai.

Non è dunque una creazione legale, ma una legge intransigibile imposta dall' indole delle cose, quella che prescrive che alcuni reclami siano prontuariamente discussi, ed altri si rimandino al diffinitivo.

Il ministero del legislatore si limita alla semplice applicazione della regola. A quali principi dovrebbe attenersi per fissarne le demarcazioni? — A quello che gli vien suggerito dallo stesso scopo che si propone, dando azion sospensiva a'gravami che impugnino le decisioni diffinitive, ed a quelli che non potrebbersi ritardare senza compromettere, oltre all' interesse delle parti, qualche canone importante di dritto pubblico; e rinviar tutti gli altri nel rango de' devolutivi.

Ristretto in questi limiti il poter di sospendere, si riducono a brievissimo numero i reclami relativi ad atti preparatori a' quali potrebbe attribuirsi questa efficacia, e rientrano tutti nella sfera della incompetenza.

Ogni funzionario riceve dalla legge la giurisdizione; e deve esercitarla ne' casi e ne' limiti da lei prescritti. Se un qualunque magistrato spieghi la sua competenza in una causa che non abbia facoltà di conoscere, sia per ragion di luogo, sia per ragion di persona, o quello che sarebbe anche peggio per ragion di materia, sarebbe irrefragabile il dritto delle parti a proporne reclamo alla prima conoscenza legale che ne sia loro comunicata.

Il rimandar la discussione di questo gravame all' esito di un giudizio non ancora incominciato, oltre all' essere di grave nocumento agli interessati, metterebbe i giudici nel rischio di occuparsi di una inutile discussione. D' altronde non essendosi ancora principiato il dibattimento, nessun danno si avrebbe da un discreto ritardo.

Le stesse considerazioni debbono valere, quando

l'accusato nel termine serbatogli per l'eccezioni preliminari, assumesse che il fatto posto a suo debito non costituisca materia punibile; perchè il magistrato criminale non potrebbe arrogarsi la competenza di azioni alle quali la legge non abbia inflitta una pena.

Gli stessi motivi costituirebbero nel medesimo dritto le parti quando qualche decisione emessa preparatoriamente prima del dibattimento, siasi pronunziata con un numero di giudici diverso da quello prescritto dalla legge; perchè come altrove abbiamo accennato non si può spiegare una giurisdizione collegiale senza essere in capacità collettiva.

Son queste le sole ipotesi per le quali si potrebbe dar forza sospensiva a' reclami senza intralciare il procedimento; salvo a prendersi nota de' rimanenti per cumularsi al reclamo che potrebbe prodursi contro la decisione diffinitiva.

I ricorsi contro le diffinitive debbono indispensabilmente produrre la sospensione delle decisioni impugnate; perchè le condanne penali sono inconciliabili colla esecuzion provvisoria.

ARTICOLO II.

Dell' indole de' gravami che si possono attribuire al ramo penale.

Nelle materie civili ogni causa che passi ad un grado superiore di giurisdizione, è riesaminata da' secondi giudici nella sua integrità, ed è suscettibile di tutte le analoghe riforme. Le sole sentenze inappellabili, e quelle che siano profferite in grado di appello, van soggette come dicemmo alla revisione del tribunale regolatore, qualora si assuma che il giudizio abbia violata qualche disposizione di legge alla quale doveasi uniformare. Distinguemmo in conseguenza i gravami civili in appelli e ricorsi.

Nel ramo penale abbiam parlato di soli ricorsi; perchè non si potrebbe dar luogo ad appello che a condizioni tanto gravose da renderne moralmente impossibile lo sperimento.

Ritenuto infatti il criterio morale come un essenziale elemento di quello che deve dar norma alla convinzione del giudice, ne risulta che non potrebbe riesaminarsi il fondo di un giudizio criminale, senza riprodurre tutti gli elementi che han messo a calcolo i primi giudici.

Egli è perciò che deviandosi dalle norme civili, bisogna passare immediatamente da'primi giudici al tribunale regolatore, il quale senza esaminare, se il convincimento sia fondato sulla verità, deve limitarsi ad indagare se provenga da fonti autorizzati e legittimi — se i rituali imposti furono religiosamente osservati — se finalmente il fatto fu definito secondo le norme della legge; ed ebbe la pena da lei prescritta. Qualunque sia l' atto nel quale cadde la irregolarità, e l' epoca nella qual' ebbe luogo, dovrebbero sempre discutersi nel giudizio di revisione. Ma perchè vi sono dell' eccezioni che rimarrebbero (come dicemmo) coverte dal silenzio delle parti, è d' uopo conservarsi il dritto ad usarne protestando il proprio dissenso.

Riassumendo queste idee, riduciamo alle seguenti classi i gravami esperibili in materia penale,

1.° Ricorsi avverso la competenza, guardata sotto tutt' i rapporti, prodotti ne' termini preliminari e che vanno preliminarmente discussi;

2.° Ricorsi accennati o prodotti ne' termini preliminari per materie straniere a quelle che abbiamo espresse nel numero antecedente, e per qualunque irregolarità potrebbe aver luogo durante l' intero giudizio;

3.° Proteste dirette a conservarsi il dritto a ricorrere, per le nullità ed irregolarità che rimarrebbero coverte dal silenzio;

4.° Ricorsi contro la decisione diffinitiva, ne' quali si può reclamare,

a) per qualunque circostanza attacchi la esattezza legale della deliberazione emessa,

b) per ogni irregolarità commessa nel procedimento, e non coverta dal silenzio della parte che la impugna.

Il ramo correzionale dovrebbe andar soggetto alle stesse regole per la parte che riguarda i ricorsi? Stando a' veri principî, sì; perchè nelle cose correzionali si giudica ugualmente col criterio morale; e si va incontro alle medesime conseguenze — Egli è vero che un solo giudice inferiore non potrebbe inspirare quella fiducia che garentisce le decisioni di un collegio; che le irregolarità son più frequenti; che i mezzi a rinnovar le discussioni ove sia d'uopo, son meno imbarazzanti. Ma siffatte considerazioni non mi sembrerebbero efficaci a permetter l'appello a loro riguardo, che nel solo caso in cui si potesse destituirli della facoltà del ricorso per annullamento, e conferire al secondo grado di giurisdizione le facoltà che apparterrebbero al tribunale regolatore. Non potendosi praticare un tal metodo, perchè sottrarrebbe le leggi correzionali al principio essenzialissimo della uniformità dell'azione; e dovendosi dar luogo in ultim' analisi al reclamo per annullamento, mi sembra che gli appelli esperibili in questo ramo contengano una *transazione* piuttosto che l'applicazione de' veri principî della scienza.

ARTICOLO III.

De' motivi di annullamento.

Inabilitato il tribunale regolatore ad immischiarsi dell'esame da' rapporti logici tra i fatti discussi da' primi giudici e la convinzione esternata; ed astretto a limitarsi alla discussione della semplice regolarità legale, dovrebbe dar luogo ad annullamento tutte le volte che il giudizio impugnato presenti alcuno de' seguenti acciacchi,

1.° Incompetenza per ragion di materia, in qualunque stadio del giudizio siasi manifestato il fatto dal quale risultava; e quando anche non fosse opposta dalle parti;

2.° Incompetenza per ragion di luogo o di persone, quando siasi eccepita in termine, e protestato contro la decisione di rigetto;

3.° Violazione di forme imposte a pena di nullità, ed insanabili per legge, o non coverte dal silenzio delle parti;

4.° Soppressione di un mezzo legittimo di difesa, come avverrebbe,

a) per essersi negato o abbreviato qualche termine che per legge si doveva accordare alle parti,

b) per la ommessa comunicazione di atti de' quali dovea darsi conoscenza,

c) per essersi proceduto a qualche operazione dipendente dalla pubblica discussione, senza l' intervento dell' accusato, del suo difensore, o di persone delegate a rappresentarli,

d) per essersi cangiato il difensore scelto dall' accusato, senza il di lui consenso, e fuori de' casi previsti dalla legge,

e) pel rigetto di qualunque dimanda legittima innoltrata dalle parti,

f) per essersi letta la deposizione di qualche testimone assente e reperibile, senza il consenso delle parti,

g) per essersi impedito al difensore lo sviluppo di quistioni utili e pertinenti.

Tutte l' esposte nullità sarebbero coverte dal silenzio. Quelle che vado ad accennare dovrebbero valere anche quando siasi ommesso di protestarsene;

h) il non essersi discusso in dibattimento qualche documento dal quale siansi tratti elementi di convinzione,

i) l' essersi passato a decidere senza udir le difese dell' accusato,

l) il non avergli accordata la parola in ultimo luogo ,

m) il non aver provvisto l' accusato di un difensore nel termine prescritto dalla legge ,

n) l' aver obbligato il difensore a persistere nel patrocinio di più accusati , malgrado l' eccepita incompatibilità ,

o) l' aver ritenuto come difensore uno che non poteva assumerne il carattere.

5.° Il non essersi calcolati i mezzi di difesa , ommettendo di proporre e discutere qualche quistione dedotta dal difensore , quando anche si trattasse di una pura e semplice quistion di fatto ; perchè sebbene i giudici sian liberi nel convincimento morale , non possono dispensarsi dall' obbligo della discussione ;

6.° La illegalità del convincimento , che potrebbe risultare ,

a) dall' essersi messi a calcolo elementi ,

, stranieri al giudizio.

» non discussi in contraddizione delle parti.

,,, provvenienti da qualunque fonte illegittimo ;

b) dall' essersi ricevuta qualche dichiarazione, attribuendo al suo autore un carattere diverso da quello che gli apparteneva ; ritenendosi a cagion d' esempio un principale come testimone o *viceversa* ; perchè attesa la sensibile influenza delle qualità personali , vi sarebbe luogo a supporre che i risultamenti della credibilità sarebbero stati diversi , quando si fosse messo a calcolo il vero carattere del deponente ,

c) dall' essersi riportato qualche fatto semplice diversamente dal vero ,

d) dall' essersi attribuito ad un testimone un deposto non suo ,

e) dall' essersi dedotte illazioni morali assolutamente opposte a' fatti da' quali si attinsero ,

f) dalla mancanza del fatto ,

g) dalla omissione del ragionamento ,

h) dall' essersi valutata nel ragionamento qualche circostanza non riportata tra' fatti semplici.

7.° La illegittima definizione del fatto, nella quale s' incorre,

a) dando al reato un carattere diverso da quello che risultava dalle premesse; come per esempio avverrebbe se dimostrato che l'omicidio ebbe luogo in rissa per causa impreveduta, lo si dichiari commesso con premeditazione,

b) ritenendo una rubrica la quale non fosse in perfetta consonanza con una ipotesi legale,

c) adottando una ipotesi legale diversa da quella che sia in precisa corrispondenza del reato, come sarebbe per esempio, quando si definisse un' azione criminosa pe' caratteri generali che appartengano alla sua classe, mentre la legge la contempla con uno speciale disposto;

8.° L' erronea applicazione della pena, quando non corrispondesse a quella inflitta dalla legge alla definizione impressa al reato;

9.° Ogni difetto della decisione, importante nullità assoluta, sia per vizio di forme essenziali, sia per altro inadempimento intrinseco.

ARTICOLO IV.

Delle regole comuni ad ogni specie di gravami.

Qualunque sia l' indole di un reclamo, si esige che la legge lo autorizzi — che sia prodotto nel termine — che lo proponga una persona che ne abbia il dritto — che vi siano adempiute le formalità richieste — ch' esprima i motivi su' quali è fondato.

Un ricorso ch' evada la sfera di quelli che la legge autorizza, non solamente non sarebbe attendibile, ma neppur dovrebbe materialmente riceversi. Ad assicurare in conseguenza il primo numero della legittimità di un ricorso in materia penale, invece di commetterne la intimazione ad agenti ministeriali passivamente obbligati a

a darne conoscenza alle parti; è necessario di prescriverne la ricezione a funzionarî specialmente incaricati, i quali non possano accettarli fuori de' casi permessi, nè ricusarli negli autorizzati. I meno intelligenti potrebbero trovar poco regolare questo principio, come quello che abiliterebbe in certa guisa chi deve ricevere il ricorso, a conoscere del suo valore. Ma è da riflettersi che ciascun reclamo presenta 4 quistioni:

1.ª È permesso dalla legge?

2.ª È ricettibile, ossia merita di esser discusso?

3.ª È ben fondato?

4.ª Quali risultamenti se gli debbono attribuire.

Le tre ultime non si possono esaminare che dal giudice del merito del gravame — La prima puole, anzi deve risolversi dall' uffiziale incaricato della ricezione; altrimenti si dovrebbero eternare i giudizî, perdendosi nella discussione di reclami inutili e capricciosi. Un ricorso, prodotto visibilmente fuori termine — quello che si presenti da persona sfornita della facoltà di proporlo, o contravvenga testualmente alle leggi che ne governano la materiale e meccanica ricezione, o non dovrebbesi accogliere; o riceversi apponendovi in iscritto la dichiarazione della sua futilità. Il secondo metodo mi sembrerebbe più plausibile per giustificare in ogni tempo la condotta del funzionario, e prevenire ogni abuso.

Il termine pe' ricorsi penali dev' essere preciso e perentorio come quello de' civili. Assai più brieve però, sì perchè l' indole delle cose non ammette ritardo, come ancora, perchè non v' ha bisogno di que' calcoli prolissi e complicati su quali è forza giudicare della espedienza di un reclamo civile.

Non sono però a confondersi i formali ricorsi colle semplici proteste ch' abbiansi a fare nel corso del giudizio; e che debbonsi proporre in immediata continuazione dell' operazione alla quale si riferiscono, prima che si passi ad atti ulteriori.

I dritti e le obbligazioni relativi all' azion civile si

estendono soventi volte alle persone che han causa cogli interessati, e vedemmo che bisogna autorizzarle a gravarsi in loro nome, onde non restino pregiudicate nelle proprie ragioni.

Nell' azione penale il pregiudizio rimane ad esclusivo carico delle parti; ed in conseguenza i ricorsi non possono prodursi che da loro stesse, o da' difensori che le rappresentano, o da chi sia munito di procura speciale ed autentica.

Sono anzi d' avviso che per ciò che riflette il ricorso contro la diffinitiva, neppur bastasse la semplice rinunzia del difensore, quando manchi l' adesione della parte; sì perchè in un dritto di tanta importanza dovrebbe preponderare la volontà dell' interessato, come ancora perchè, generalmente parlando il mandato del difensore s' intende spirato colla decisione diffinitiva.

Ma quali norme dovrebbero seguirsi nel rincontro relativamente a' minori? Essendo colpiti da una condanna appellabile, potrebbero di proprio dritto proporre appello o rinunziarvi? Nessuna legislazione, per quanto io sappia, ha preveduta questa ipotesi, e trattandosi di un fatto che per la propria indole evade i confini ordinarî della tutela, i minori per dritto positivo non avrebbero alcuna dipendenza, e non sarebbero giovati di alcun soccorso. Chi è versato nelle cose penali e conosce di quanto rilievo potrebb' essere alcuna volta lo sperimento o la rinunzia di un gravame, non può disconvenire, che sarebbe almeno della più stretta equità, il non abbandonare in simili circostanze un giovanetto a' suggerimenti della propria inesperienza.

Altronde non sarebbe opportuno il riportarsi all' intervento del tutore o de' genitori; perchè il condannato manca talvolta degli uni e dell' altro, ed è ben rado che i medesimi sappiano valutare gli elementi di questo calcolo. Si dovrebbe stare in conseguenza all'avviso dell' avvocato della causa, o rimettersi quando sia possibile al sen-

timento del magistrato che secondo l'organizzazione locale dovrebbe interessarsi della protezione de' minori.

Mi sbrigherò assai brievemente di ciò che riflette le formalità. I ricorsi criminali non dovrebbero averne alcuna. L'importanza degli interessi a' quali si riferiscono dovrebbe prevenire per ogni verso che i dritti più preziosi del cittadino venissero strozzati dal predominio della liturgia. Purchè il ricorso prodotto sia legittimo, e consti che siasi proposto in tempo utile, nessun' altra circostanza dovrebb' esigersi a garentirne la validità.

I motivi in appoggio sono indispensabili ad ogni specie di reclamo. Ma nelle materie penali è brieve il termine a ricorrere, e la motivazione richiede il più delle volte nojosi e ponderati discuiti. È giusto che si lasci la facoltà di produrli prima della discussione con atto separato. E poichè il Tribunale regolatore deve procedere nell' interesse della legge, che non puol essere alterato dalla volontà o dall' ignoranza delle parti, nè limitato in alcun modo dal loro fatto; nulla impedirebbe che prodotti i motivi, se ne aggiungesser de' nuovi, ed i giudici sarebbero tenuti ad elevare di uffizio quelli che gli interessati ommettessero di rilevare.

ARTICOLO V.

Del ricorso contro le decisioni di morte.

Una delle mille disposizioni che onorano il codice per lo Regno delle due Sicilie, impone che nelle decisioni di morte suscettibili di gravame, il difensore sia tenuto a produrlo sotto la sua responsabilità personale, anche nel caso in cui vi si rinunciasse dal condannato. Questa disposizione non abbisogna di comenti che ne rilevino la filantropria, ed è sostenuta da' principî della più stretta giustizia; perchè se non lice all' uomo di disfarsi della propria vita, gli è pur vietato per equipol-

lenza di rinunziare alle risorse che glie la potrebbero conservare senza detrimento del suo decoro.

La desolazione di un carcere lungo e penoso, il tedio degli affanni, e lo sgomento che suol essere il risultamento di una grave sventura, soverchiando alcuna volta la natural filauzia, potrebbero indurre un misero a decidersi al disparato consiglio di affrettare il suo fato.

Lode al legislatore che impedisce che la giustizia eserciti il più funesto diritto, giovandosi di un inconsiderato trasporto.

Onde un' esecuzione capitale produca utili risultamenti, dev' essere associata alla persuasione che la rendevano indispensabile la giustizia e la legge. Nel caso di un ricorso rinunciato mancherebbe questo sentimento. Lo spettatore sarebbe agitato dal dubbio che un secondo giudizio avrebbe potuto mitigar la sua sorte. La facilità colla quale s' ingigantisce nella immaginazione del volgo l'efficacia de' rimedì che non furon messi in azione si persuade agevolmente, che l'esito del gravame sarebbe stato felice; ed invece di applaudire alla decisione, detesterebbe la crudeltà del legislatore che la rendette irretrattabile pel consenso di un disperato.

Irresistibilmente persuaso della santità della massima proclamata dalle nostre leggi, vorrei solamente che se ne regolasse meglio l'applicazione. Invece della responsabilità imposta al difensore per la produzione del ricorso non sarebbe miglior consiglio il fissare per principio assoluto, che le decisioni capitali retrattabili vadano riesaminate di dritto dal Tribunale regolatore, senza che siavi bisogno di un gravame?

Se all' accusato, del pari che al difensore si vieta di ommettere il ricorso; se devesi produrlo indipensabilmente per ministero di legge; non varrebbe lo stesso, ed anche meglio, il fare ammeno di attenderlo?

La responsabilità del difensore, per quanto si volesse immaginare importante, è sempre dammeno di una precisa disposizione che supplisse al ricorso.

Immaginando in effetti, che la morte del difensore, la sua lontananza, o qualche altro invincibile ostacolo lo inabilitasse a ricorrere; in qual bivio tremendo non si troverebbe il funzionario incaricato della esecuzione? — Come dovrebb' egli regolarsi? — Eseguire la decisione? E qual uomo, per non dire qual mostro, avrebbe cuore di far perire un misero in espiazione della fatalità delle combinazioni, o dell' incuria del difensore? — Sospendere la decisione? E con quale appoggio, se la legge per sospendere la decisione esige un ricorso, che nella mia ipotesi non sarebbe stato prodotto?

Comprendo benissimo che in questo laberinto, ogni uom sensato si atterrebbe al partito di violare il testo della legge per seguirne lo spirito e sospenderebbe l' esecuzione. Ma perchè mai la legge si deve costituire ella stessa nella posizione di applaudire al funzionario che ne trasgredisca i voleri? — E se altri più zelante o più timido, per esimersi alle conseguenze di un' arbitraria sospensione, consegni il condannato alla scure? — Qual mezzo si avrebbe a risarcirne le conseguenze? — Il funzionario che diresse l' esecuzione, di nulla è responsabile; perchè si attenne strettamente alla legge — La responsabilità del difensore si sconta a basso prezzo. . . . ma quando anche si avesse mezzo ad impiccar tutti e due, queste nuove stragi sarebbero forse valevoli a rianimar le ceneri dell' eseguito?

Il principio da me proposto non espone ad alcuno di quest' inconvenienti, nè parmi che vi fossero plausibili motivi a rigettarlo.

ARTICOLO VI.

Della discussione de' gravami.

Sebbene tutt' i giudizî tendano al medesimo scopo finale di assicurar la rett' amministrazione della giustizia,

debbono spiegare un diverso atteggiamento analogo al relativo scopo speciale ed immediato.

I giudizî ordinarî sono primariamente istituiti per la tutela delle persone, ed abbiam visto quante guarentigie debbon loro accordare per corrispondere al fine che si propongono. Quelli di revisione, son diretti a vegliare per la esatta osservanza della legge; e debbono in parecchi rincontri allontanarsi dalle norme che ne' primi van serbate inviolabili.

L' accusato deve intervenire a pena di nullità insanabile ne' giudizî ordinarî; ma la presenza del condannato sarebbe affatto superflua in quelli di revisione; ed a tutta salvaguardia de' suoi interessi, basterebbe autorizzarlo a farvisi rappresentare da un difensore.

Il primo giudizio è promosso da un accusatore; e si occupa a verificare l' accusa. E poichè nessuno può difendersi prima di conoscere il carico messo a di lui debito, è indispensabile che siano devoluti alla difesa gli ultimi istanti della discussione. È diversa nel secondo la situazion delle cose, perchè il condannato potrebb' esservi alternativamente e parte attrice e convenuto. E quando si proceda per un ricorso da lui prodotto, il suo difensore non potrebbe sottrarsi all' obbligo di essere il primo a parlare.

L' esame de' fatti ch' è messo a debito de' primi giudici, esige indispensabilmente che ne siano consultate e discusse da capo a fondo le pruove. Quindi il perenne bisogno di consultar testimonî, praticar perizie, istituir contraddizioni, dar pubblica lettura di documenti. Nulla di tutto questo ne' giudizî di annullamento. I fatti de' quali si deve decidere sono irrefragabilmente comprovati dagli atti, de' quali il condannato non potrebbe allegare ignoranza perchè discussi in sua contraddizione.

Se i motivi di annullamento proposti risultano insussistenti, e manchi l' opportunità di elevarne di ufizio altri migliori, il rigetto del ricorso imprimerà la forza del giudicato alla decisione impugnata, che non sarà più

suscetibile di alcun gravame. Laddove all' opposto si trovasse permanente la inosservanza della legge, dovrebbe pronunziarsi la nullità della procedura, dall' atto nel quale è caduta la inosservanza.

Questa misura è intransigibile; perchè non appena il giudice abbia deviato dalle sacre norme della legge, ogni suo passo posteriore patisce il vizio originale di quello che li ha preceduti. Applicando la massima a' diversi stadî della procedura su' quali potrebbe cadere l' annullamento, si puole andare incontro ad una delle seguenti combinazioni,

1.° Quando si avverasse la nullità in un atto d' istruzione, la procedura andrebbe tassativamente invalidata da questo medesimo atto in avanti;

2.° Se l' annullamento si riferisce ad uno stadio indivisibile, comunque si avverasse nel progresso ed anche nel fine, metterebbe nel nulla quell' intero periodo fin da' primi suoi cardini; e quindi,

a) occorendo la irregolarità in uno de' termini preliminari, bisogna riportare l' annullamento all' apertura del medesimo;

b) ove s' incontri durante la pubblica discussione, rimonterebbe la nullità al termine che immediatamente la precede;

c) lo stesso avverrebbe quando la inosservanza della legge fosse caduta nel calcolo delle pruove; perchè non si potrebbe rettificare il convincimento senza una nuova discussione;

3.° Laddove infine l' annullamento avesse luogo nell' ultima parte della decisione contenente l' applicazion della pena; essendo scevre di ogni vizio la discussione e la dichiarazione di reità, si potrebbe rispettare la risoluzione del fatto, e rinviar la causa ad altri giudici per rettificar semplicemente la definizione, o la pena.

ARTICOLO VII.

De' principî relativi a' giudizî che non ammettono alcun gravame.

Le cose penali compromettono troppo gravi interessi, e són troppo esposte all' errore, per non doversi abbandonare allo sperimento di un solo giudizio senza il controllo di un tribunal superiore. Ma sorgono soventi delle circostanze di tanta mole che impongono l' obbligo di far tacere le stesse considerazioni dettate dalla sicurezza individuale, per sottrarre la pubblica al pericolo di più gravi malanni.

La legge non dovrebbe avvalersi di questa pericolosa risorsa che ne' casi che minacciassero da vicino i principî vitali ed organici dello Stato; e diriger le cose in modo che sebbene il colpevole potesse soggiacere con poche formalità alla pena che gli è dovuta per legge, si rimuova per ogni verso il rischio di avvolgere gli innocenti nella sorte de' rei.

A far salva la massima, si dovrebbe regolare la teorica di simili giudizî sulle seguenti basi:

1.° Lungi dall' istituire *permanentemente* de' tribunali inappellabili, si dovrebbero serbare pe' casi straordinarî ed urgenti;

2.° Per quanto è possibile si dovrebbero comporre di magistrati presi per anzianità e per merito dall' ordine giudiziario;

3.° Quando anche si dovesse comporre di militari od altre classi di persone, dovrebbe sempre intervenirvi un uomo di legge per assicurarne l' osservanza;

4.° Le quistioni serbate alla loro conoscenza dovrebbero essere semplicissime, e ridotte ad un punto di vista ch' escluda tutte le ambiguità — Le commissioni militari, istituite come dicemmo da Giuseppe Napoleone, furono delegate a punire i così detti *briganti*; ma la parola *brigantaggio*, valeva una enciclopedia penale;

5.° Determinarne, quando le circostanze il permettano, la competenza, col concorso de' tribunali ordinarî;

6.° Sommetterli ad un procedimento semplice, spedito, ed efficace al tempo stesso a prevenire l'esorbitanze e gli errori;

7.° Facoltare qualche autorità suprema a sospendere nelle più rilevanti circostanze l' esecuzioni capitali, ed avanzarne rapporto per implorare dal Governo gli analoghi provvedimenti;

8.° Regolare il calcolo de' voti in modo che le sentenze di morte non fossero eseguibili che nel concorso di una imponente maggiorità di suffragî.

Orbata in cotali rincontri la difesa, della facoltà di reclamare ad un tribunal superiore, non avrebbe altra risorsa che quella di produrre e far decidere agli stessi giudici le dimande e l' eccezioni che ne' giudizî ordinarî avrebbe potuto secondo i diversi casi avanzare direttamente al tribunal regolatore, o conservarsi il dritto a reclamare contro la decisione che ne impartivano i primi giudici. Questo però non esclude che, fatta eccezione de' soli gravami, rimangano al difensore tutte le altre facoltà che gli apparterrebbero ne' giudizî ordinarî *(a)*.

(*a*) Era ben lontano dall' attagliarsi agli esposti principî il CONSIGLIO VEHMICO, istituito da Carlomagno in Vestfaglia, il quale si componeva di giudici sconosciuti, che punivan di morte sul semplice rapporto delle spie; e le cui sentenze si eseguivano dal più giovane fra' componenti questo senato di assassini. *Voltaire* D. F.

CAPITOLO VIII.

DEL CRITERIO MORALE

ARTICOLO I.

Dell' abusivo sistema delle pruove tassative e delle semipruove.

Tutte le regole onde la sapienza legislativa si propone di conseguire la felicità sociale non sono a buon conto che delle norme applicabili a' fatti che siano in corrispondenza colle relative ipotesi legali; e non possono contribuire allo scopo, che nella esatta coincidenza di questi elementi.

A che gioverebbe tutta l' avvedutezza della legge, la regolarità del procedimento, e la religiosa osservanza degli implicatissimi canoni che gli serviron di guida, se nel risultamento finale si rimandò impunito il colpevole, o si aggravò l' innocente della sorte ch' era serbata pe' rei?

Per impedir questo controsenso i legislatori si attennero come altrove accennammo, al consiglio di vincolare il giudice ne' suoi calcoli, tassando il valore degli elementi che dovevano condurlo allo scovrimento della verità.

Il metodo era per se stesso fallace; perchè ne' fatti che potevan solo chiarirsi coll' aiuto di pruove affatto eventuali, era impossibile di prevedere tutte quelle che potevan concorrere in ciascuno avvenimento. Oltre di che, le valutazioni astratte dovevano riuscire assolutamente false; perchè una medesima circostanza potrebb' essere operativa di diversi risultamenti, ed anche di opposte certezze, secondo la diversa posizione di cose nelle quali figuri.

Quindi avveniva che talvolta soccumbeva alla pena un innocente sul quale si addensavano delle pruove che

la legge proclamava bastevoli alla convinzione ; ed assai più spesso il colpevole trovava scampo nella deficienza di alcuna di queste pruove alle quali si era sottratto per vafrizia o per fortuna.

L' esperienza non tardò a rilevare *a posteriori* lo sconcio, anche a quelli che non avevano avuto destro a ravvisarlo in teoria. Ma invece di riformare il principio, si tentò di ripararne le conseguenze con de' nuovi assurdi più funesti del primo, valendosi de' tormenti per completar la pruova tassativa ; e transigendo coll' assurdo espediente delle *semi-pruove* i casi ove non si riusciva a raggiungerla.

ARTICOLO II.

Discussione del sistema proposto dal Cavalier Filangieri.

Nella piupparte di Europa eran montate sul piede che abbiam discusso , le cose , quando nella terra delle Sirene si vide a scintillare il Genio di Filangieri. Egli non pur vedeva in astratto il disordine della massima ; ma ne avea sotto gli occhi lo spettacolo animato e parlante. Non è quindi a sorprendersi, che la vivacità delle sensazioni , eccitando al di là delle misure la filantropia che tanto il distinse , lo abbia interessato per l' innocente fino al punto di obliare , che non sia men ragguardevole, il dovere di punire i delitti; come appunto gli avvenne nel capo XIV del 3.° libro dell' opera che il rendeva immortale.

Secondo le vedute che quivi esterna il grand' uomo, la certezza morale del giudice dovrebbe combinarsi colla norma prescritta dal legislatore , cioè a dire col criterio legale. Il codice criminale dovrebbe contenere alcuni canoni di giudicatura , esprimenti *le pruove legali* , SENZA DELLE QUALI LA LEGGE NON DOVREBBE MAI SUPPORRE BEN PROVATO IL DELITTO. « Si dovrebbe stabilire , egli sog-

» giugne, che per dichiarar vera l' accusa, bisognasse » *che la certezza morale del giudice, fosse unita al* » *criterio legale*; e che per dichiararla falsa dovesse » mancare l' una e l' altro; e per dichiararla incerta, bi- » sognerebbe che vi fosse una soltanto delle due cose in » favor dell' accusa, vale a dire ch' essendovi la certez- » za morale del giudice mancassero le pruove legali sta- » bilite dalla legge, o essendovi le pruove legali man- » casse la moral certezza del giudice ».

E poichè nel seguente capo XV ov' espone i suoi canoni di giudicatura; e propriamente sotto i numeri III.° IV.° e V.° proclama, che un solo testimonio *non dovesse mai bastare a formare una pruova legale; che la confessione non debb' avere alcun valore*; *e che* SOLAMENTE DUE TESTIMONÎ DI VEDUTA *che attestino uniformemente un fatto, bastano per formare una pruova legale*; io credo che adottando i suoi principî, il meglio che potrebbe fare la giustizia umana, sarebbe quello di chiudere diffinitivamente i tribunali, e raccomandarsi alla Provvidenza perchè dia lume a'delinquenti.

La legge deve limitarsi ad imporre che si punisca nel solo caso in cui la reità sia *certa*, *e questa certezza risulti da fonti legittimi*, *discussi in contraddizione dell'accusato* — Ma quale sarà la certezza che può raggiungersi ne' giudizî penali? — Quali i requisiti che debbono legittimarla? — Quali le precauzioni efficaci ad arginarne possibilmente gli abusi?—Ecco le grandi impicciosissime quistioni che debbono interessare il filosofo legale. A risolverle il meglio che sia possibile, bisogna incominciare dal ben ravvisare i caratteri generali della certezza, e quindi analizzarne le diverse modificazioni.

ARTICOLO III.

De' caratteri della certezza in generale, e delle sue diverse classi.

I metafisici, occupandosi al loro solito meno dei fatti che del sublime, hanno avvolto quest' argomento in cifre così tortuose ed oblique, che ne' loro sistemi nulla è forse più incerto degli attributi della certezza.

Per ottenere un tal quale risultamento dalle nostre investigazioni, cercheremo di tenerci alle vie più semplici, consultando quello che tuttogiorno avviene in noi stessi.

La certezza, guardata nel vero esser suo, consiste *nell' essere persuasi della verità di una proposizione.* I filosofi la distinguono in *metafisica*, *fisica*, e *morale*; e vi furono di quelli che affermarono che solamente la certezza metafisica sia *assoluta* ed *indubitata* — che la fisica si limiti ad una grandissima probabilità — e la certezza morale ad una probabilità meno urgente della fisica.

Questo principio come dimostrerò di quì a poco, è interamente falso, e quindi altri parecchi tentarono di ribatterlo, dimostrando a furia di esempî, che vi erano de' casi ove la certezza morale preponderava alla metafisica; e de' rincontri ove quest' ultima era dubbiosa, equivoca, talvolta ancora fallace.

Gli esempi addotti eran veri, e menavano effettivamente alle conseguenze che loro si attribuivano; ma la quistione rimase nello stesso piede; perchè non si è curato di decomporre questo fenomeno, ed analizzarne con avvedutezza gli elementi.

La certezza suppone,

1.° Una impressione sentita dall' anima;

2.° Un esame che l' anima ha portato sulla impressione;

3.° Una conseguenza dedotta.

Il primo di questi elementi costituisce i limiti della

certezza fisica , ed è il solo , che in ogni caso presenti la *verità* e la *certezza*, riunite nel più eminente grado ; perchè non si potrebbe dubitare ad alcun patto che l' anima non sentisse quello che sente in effetti. Il secondo comincia a schiudere il varco a' dubbî , alle incertezze , agli errori ; perchè un esame suppone pluralità di elementi , comparati col soccorso di una regola; e la certezza sotto quest' aspetto sarà più imponente a misura che l' anima sia meglio persuasa dell' analogia che passi fra gli oggetti comparati.

Il terzo elemento è riposto nel giudizio che risulta dall' applicazione della regola al soggetto della quistione; e questo giudizio sarà più certo, in ragione della maggior fiducia che si abbia nella medesima regola. Riassumo le idee. Qualunque sia l' indole della certezza, si eleverà ad un grado più eminente , a misura che si aumenti la persuasione di essersi attenuto alla scelta de' veri mezzi di confronto — di averli scrutinati col soccorso delle regole che precisamente convenivano alla cosa — di averne tratti legittimi risultamenti.

E poichè la persuasione di queste coincidenze , non è negli oggetti esteriori ; ma nell' anima che le valuta , ne segue indubitatamente ,

1.° Che tutte le certezze, *inclusive* la metafisica, possono essere false ,

a) quando si consulti una falsa regola — Un uomo persuaso che l' oro fosse insolubile nell' acqua regia, rimarrebbe metafisicamente convinto della sua falsità in vederne la soluzione ,

b) quando si faccia un' applicazione erronea di una regola vera — Quegli ch' erroneamente riputasse ferro un altro diverso metallo, rimarrebbe metafisicamente convinto, che fosse diversa dall' esser suo , la calamita che non l' attrae ,

c) quando da regole vere si deducano per error di calcolo false illazioni , come avvien soventi ad ogni specie di computisti ;

2.° Che le verità di ogni specie non possono produrre certezza nelle persone che non abbiano alcuna conoscenza delle regole dalle quali emanano, e manchino delle forze intellettuali necessarie ad applicarle — L'affermare ad un ignorante che il quadrato dell' ipotenusa è uguale a quelli de' due cateti insieme presi, varrebbe quanto il dire a me in lingua Siriaca che il tutto è maggiore della parte.

3.° Che l' indole della certezza non dipende dalla qualità del fatto, ma dal carattere della regola che si consulta a definirlo; di talchè una medesima circostanza puol esser soggetto di certezza *metafisica* in uno; *fisica* in un altro; *morale* in un terzo — Un geometra per esempio sarà metafisicamente certo che una retta cadendo sovra di un' altra debba formar gli angoli retti o uguali a due retti; un ignorante che ne avesse fatto materiale sperimento ne avrebbe certezza fisica; un terzo che abbia sentito semplicemente a pronunziare la massima, senz' averne la spiega, e senza metterla alle pruove, potrebbe averne una certezza puramente morale. Quindi si concepisce come poss' aver luogo una falsa certezza metafisica. Non è già che la verità metafisica potesse fallire; ma si sbaglia, attribuendo falsamente ad una regola metafisica ciò che risulta da un principio morale, come precisamente avverrebbe negli esempî da me proposti.

ARTICOLO IV.

De' rapporti onde ne' calcoli giudiziarî si debbono combinare la certezza legale e la morale

Le cose giudiziarie non possono complessivamente produrre una certezza metafisica; perchè trattasi di fatti dipendenti da cause eventuali — non la certezza fisica; perchè non si ha il potere di riprodurre gli avvenimenti de' quali si giudica; e quindi è forza rimandarle al demanio della certezza morale.

E poichè non potrebbe integralmente sommettersi a regole tassative la certezza morale, senza distruggerne l'essenza; nè lasciarla nella piena libertà della sua ampiezza, senza stipulare un'acquiescenza agli errori, all'arbitrio, ed all'ignoranza de'giudici, bisogna sommetterla a regole che senza inceppare lo slancio indagatore della verità, impediscano per quanto è possibile il deviare dalle sue tracce. Queste regole potrebbero ridursi alle seguenti;

1.° Attendere lo sviluppo della verità da una discussione eseguita col metodo imposto dalla legge, senza tenere alcun calcolo delle nozioni preesistenti o successive che provenissero da fonti diversi — Un giudice potrebbe andare alla discussione moralmente, ed anche fisicamente convinto della reità dell'accusato; ciò non pertanto il suo criterio dovrebbe portarsi a causa vergine all'esame, e tenersi virtualmente inaccessibile ad ogni stragiudiziale impressione;

2.° Convincersi *del corpo del delitto*, sulla scorta di pruove *tassativamente* fissate dal legislatore — Mille testimonî superiori ad ogni eccezione che si accordassero nella narrativa di un fatto, basterebbero a convincere un esercito di pirronisti; ma non sarebber mica sufficienti alla convinzione *legale* di un giudice, quando si tratti d'ingenere;

3.° Rigettar le pruove morali, quando l'esistenza degli elementi della quistione lasci l'opportunità di una dimostrazione fisica, come avviene pe' fatti periziabili o suscettivi di un esperimento;

4.° Rigettare ugualmente le dimostrazioni morali e le fisiche, per le circostanze che possano assicurarsi con un documento legale. Si scorge a colpo d'occhio alcuna volta che l'accusato non sia giunto a 14 anni, a 20, a 70; ma il giudice non deve credere nè alle altrui assicurazioni, nè a' proprî sensi, finchè abbia modo a procurarne autentico documento;

5.° Sommettere ad un determinato calcolo alcuni da-

ti elementi — Per quanto fossero urgenti le considerazioni che affiancassero la credibilità de' detti di un *indicatore*, sarebbe vietato al giudice di elevarlo al grado di testimone;

6.° Divieto di ammettere alcune date pruove — I detti del padre, del figlio, del fratello dell' accusato, potrebbero moralmente produrre un effetto maggiore a di lui danno; ma il giudice non può nè deve ascoltarli;

7.° Divieto di mettere a calcolo anche le pruove le più legittime, quando non siano state discusse;

8.° Divieto di convincersi prima di aver udite le difese dell' accusato;

9.° Obbligo di corredare gli elementi del calcolo, di tutti gli adempimenti richiesti dalla legge — Una dichiarazione sfornita di giuramanto invalida la convinzione, comunque potrebbe alcuna volta produrre un effetto morale assai più intenso di quello che risultasse da un pezzo giurato.

Premesse queste idee, mi sembra che impropriamente si affermi che il magistrato penale giudichi colla certezza morale. L'uomo che si pronunzia sulla guida del proprio criterio, non puol essere assoggettato ad alcuna legge esteriore, nè può tenersi libero a fronte degli impulsi della propria convinzione; perchè nè egli stesso, nè gli altri potrebbero imporgli di esser certo di ciò che gli sembri dubbio, e *viceversa*. La legge ben lungi dal proporre al giudice la pura e semplice quistione « sei moralmente convinto della reità di Tizio? » gli dimanda in altri termini « Messi a carico di Tizio i fatti A. B. C. » che io ritengo per indubitati; ed i fatti D. E. F., che » tu valuterai sulla scorta della tua ragione, sei moral» mente convinto che bastino a contestare la reità del giu» dicabile?

Il giudice nel rispondere al primo di questi quesiti deve tenersi al puro e semplice criterio *tassativo*. Nel risolvere il secondo, può pronunziarsi per la negativa, tanto nel caso in cui gli manchi la dimostrazione legale,

quanto in quello in cui non abbia l'analogo convincimento morale. Non potrebbe però decidersi per l'affermativa se non quando abbia simultaneamente argomenti legali e legittimi che secondo i dettami della ragione basterebbero a prestarvi l'assenso. Supponiamo infatti che un giudice per vie stragiudiziali fosse certo fino alla evidenza della reità dell'accusato. S'egli dovesse giudicare sulla guida assoluta del criterio morale, non potrebbe ammeno di esternarsi per la certezza dalla quale è dominato. Ma se le pruove legali mancano, gli è forza tenersi ad un contrario avviso; non perchè si diano due certezze opposte e simultanee nel medesimo individuo; ma perchè si tratterebbe di due certezze *essenzialmente diverse*. Nel suo privato sistema egli è certo che le pruove stragiudizialmente pervenutegli bastano ad assicurare la reità dell'accusato — Come giudice, è ugualmente certo che la giustizia non sia riuscita ad accapare sul di lui conto pruove bastevoli a convincerlo.

Laddove all'opposto si avveri l'inversa della cennata ipotesi, vale a dire che le pruove giudiziarie siano gravi ed urgenti; ma il giudice sia fisicamente convinto della innocenza dell'accusato; gli sarebbe preciso dovere di assolverlo; perchè la legge gli impone di condannare nel solo caso in cui sia *moralmente certo* della reità, e questa morale certezza non potrebbe mai allignare in quegli che sia fisicamente certo dell'innocenza.

Dalla fusione di questi principî risulta che il magistrato, comunque potesse pronunziarsi per lo dubbio sul semplice difetto della dimostrazione legale, o del convincimento morale; non potrebbe dichiararsi per la reità dell'accusato, che nel concorso dell'uno e l'altro elemento; perchè tutti gli innocenti han pari dritto ad essere preservati dalla pena; mentre la giustizia non deve nè può punire che i soli colpevoli che abbia *legittimamente* convinti.

Consultando le assidue meditazioni che ho consecrate alle cose penali, non saprei raccomandare abbastanza

a'giovani la discussione di questi principî, che senza piccarsi di sublimità ed elevatezza, varranno a preservarli da errori che potrebbero neutralizzare tutt' i vantaggi che l' umanità, e la giustizia punitrice han dritto ad attendersi dagli attuali progressi. Uso ad intrattenermi con qualche ponderazione delle sole teorie che l' esperienza mi accerta di esser facile soggetto di errori, non mi sarei tanto diffuso a spianare una teorica troppo leggermente discussa dagli istituiti, se non conoscessi a pruova i controsensi che possono risultare dal fissarne con poca esattezza le basi.

FINE DEL QUINTO ED ULTIMO LIBRO.

INDICE

DELLE MATERIE CONTENUTE IN QUESTO 2.° VOLUME.

LIBRO III.

Applicazione de' principî generali alle materie penali.

CAPITOLO III.

DELLE DIVERSE CLASSIFICAZIONI DE' REATI.

CAPITOLO IV.

DE' PRINCIPÎ RELATIVI A' REATI D' IMPUTABILITA' COMPOSTA.

CAPITOLO V.

PRINCIPÎ RELATIVI ALLA PLURALITA' DELLE AZIONI CRIMINOSE.

CAPITOLO VI.

CAPITOLO VII.

DELLE CONSIDERAZIONI CHE SI DEBBONO ALL' ETA', DALLA GIUSTIZIA PUNITRICE.

CAPITOLO VIII.

DELLA DEMENZA, E DEL FURORE.

CAPITOLO IX.

DE' CASI DI FORZA MAGGIORE.

CAPITOLO X.

DE' REATI COMMESSI PER LEGITTIMA DIFESA.

CAPITOLO XI.

DELLE CIRCOSTANZE MINORANTI LA IMPUTABILITA'.

CAPITOLO XII.

DELLE CIRCOSTANZE AGGRAVANTI

CAPITOLO XIII.

DELLA COMPLICITA'.

PARTE II.

Delle pene.

CAPITOLO I.

DELLE PENE IN GENERALE.

CAPITOLO II.

DELLA PENA DI MORTE.

CAPITOLO III.

CAPITOLO IV.

DELLE PENE RISTRETTIVE DELLA LIBERTA' MATERIALE.

CAPITOLO V.

DELLE PENE IMPORTANTI DIMINUZIONE O PERDITA DE' DRITTI CIVILI.

CAPITOLO VI.

DELL' ESILIO E SUE RAMIFICAZIONI.

CAPITOLO VII.

DELLE PENE D' INFAMIA.

CAPITOLO VIII.

DELLE PENE PECUNIARIE.

PARTE III.

Discussione de' mezzi onde si debbono livellar le pene a' reati.

CAPITOLO I.

DELLA PROPORZIONE FRA' REATI E LE PENE.

CAPITOLO II.

DE' REATI CONTRO LO STATO.

CAPITOLO III.

DE' REATI CONTRO L' ORDINE PUBBLICO.

CAPITOLO IV.

DE' REATI CONTRO LE PERSONE.

CAPITOLO V.

DE' REATI CONTRO LE PROPRIETA'.

CAPITOLO VI.

DELLA IMPUNITA'.

CAPITOLO VII.

LIBRO IV.

Applicazione de' principî generali alla procedura civile.

CAPITOLO I.

NOZIONI PRELIMINARI.

CAPITOLO II.

DELLE PREVENZIONI DELLE LITI.

CAPITOLO III.

DELLE DIMANDE.

CAPITOLO IV.

DELL' ECCEZIONI.

CAPITOLO V.

DELLE PRUOVE.

CAPITOLO VI.

DELLE DECISIONI.

CAPITOLO VII.

DE' GRAVAMI.

CAPITOLO VII.

DELLA ESECUZIONE.

LIBRO V.

Del procedimento penale.

CAPITOLO I.

DELL' AZIONE PENALE.

CAPITOLO I.

DEL CORPO DEL REATO.

CAPITOLO III.

DELLE PRUOVE ORALI.

CAPITOLO IV.

DE' MEZZI DI CUSTODIA APPLICABILI AL PREVENUTO.

CAPITOLO V.

DELLA DIFESA.

CAPITOLO VI.

DEL GIUDIZIO.

CAPITOLO VII.

DE' GRAVAMI.

CAPITOLO VIII.

DEL CRITERIO MORALE.

Fine del 2.° ed ultimo volume.